

4034463

DR=0927

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

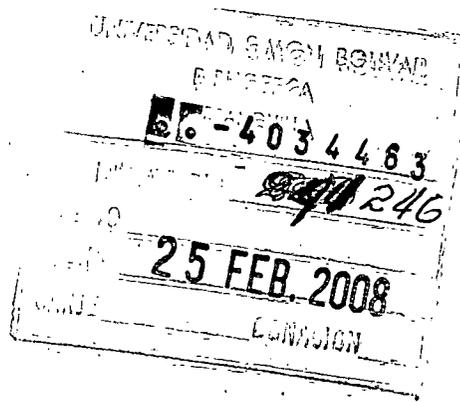
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA JURÍDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCIÓN

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARANQUILLA

7
346.052
R.173

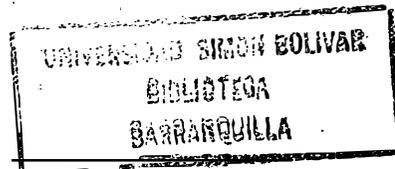


EL PROCESO DE SUCESION

LUCIANO RAFAEL RAMIREZ MEZA

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

Barranquilla, Julio de 1.986



EL PROCESO DE SUCESION

LUCIANO RAFAEL RAMIREZ MEZA

Trabajo de grado como requisito para optar el título de ABOGADO.

Director: Doctor

AMADO GOMEZ

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

Barranquilla; Julio de 1.986

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR: Doctor: JOSE CONSUEGRA HIGGINS

DECANO: Doctor: CARLOS DANIEL LLANOS S

SECRETARIO ACADEMI-

CO: Doctora: BLANCA FRANCO DE CASTRO

DIRECTOR DE

TESIS: Doctor: AMADO GOMEZ

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL
DESARROLLO
SIMON BOLIVAR**

BARRANQUILLA

AMADO GOMEZ RANGEL

ABOGADO

Barranquilla, Junio 27 de 1.986.

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS S.

Decano Facultad de Derecho,

Universidad Simón Bolívar,

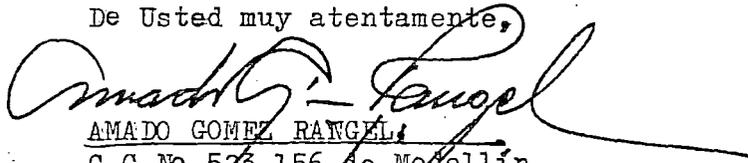
E. S. D.

Apreciado doctor:

Utilizo la presente misiva para expresarle el concepto favorable al trabajo de tesis denominado "EL PROCESO DE SUCESION", presentado por el egresado señor LUCIANO RAFAEL RAMIREZ MEZA; manifestandole que en su elaboración se cumplieron las normas vigentes para ello y además es el fruto de su constancia en el estudio y de la investigación efectuada para su desarrollo.

Al mismo tiempo le expreso mis sinceros agradecimientos por haberme designado como Director de esta investigación.

De Usted muy atentamente,



AMADO GOMEZ RANGEL

C.C.No.523.156 de Medellín,

T.P.No.29,604 de Minjusticia.-

Hoja de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio de 1.986

DEDICATORIA

A mis padres, quienes para mi fueron la base donde se construyeron mis sueños hoy realizados: " Ser Abogado".

A mi esposa, impulsora constante de mi superación al servicio de la humanidad.

A mis hermanos, con todo cariño porque siempre quise ser ejemplo de seguimiento e imitación para ellos.

A mis profesores, de quienes guardo un gran recuerdo " Sus enseñanzas".

A mis amigos, el mayor patrimonio de todo esfuerzo realizado.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

1. GENERALIDADES: DISPOSICIONES PRELIMINARES-----	1
1.1. APERTURA Y PUBLICACION DEL TESTAMENTO CERRADO-----	1
1.2. PUBLICACION DEL TESTAMENTO OTORGADO ANTE CINCO TES- TIGOS.-----	5
1.3. LA REDUCCION A ESCRITO DEL TESTAMENTO VERBAL.-----	8
2. MEDIDAS CAUTELARES-----	17
2.1. GUARDA Y APOSICION DE SELLOS-----	17
2.1.1. Quién puede pedir las-----	18
2.1.2. Petición y práctica-----	19
2.1.3. Cómo se practican-----	20
2.2. EL SECUESTRO PROVISIONAL-----	22
2.2.1. Oposiciones-----	24
2.2.2. Terminación-----	27
2.3. MEDIDAS POLICIVAS-----	28
3. HERENCIA YACENTE-----	30
3.1. LA DECLARACION DE HERENCIA YACENTE-----	30
3.2. TRAMITE-----	32

3.2. TRAMITE -----	32
3.3. FUNCIONES DEL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE-----	34
3.4. DECLARACION DE VACANCIA-----	35
3.5. TRANSFORMACION EN PROCESO DE SUCESION-----	37
4. TRAMITE DE LA DEMANDA DE SUCESION-----	38
4.1. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE SUCESION-----	38
4.1.1. El factor subjetivo en el proceso de sucesión-----	44
4.1.2. El factor territorial en el juicio de sucesión-----	45
4.2. LA DEMANDA EN EL PROCESO DE SUCESION-----	48
4.2.1. Requisitos de la demanda-----	51
4.3. APERTURA DEL PROCESO DE SUCESION-----	62
4.3.1. Reconocimiento de interesado-----	63
4.3.2. Diligencia de inventarios y avalúos-----	69
4.4. LA PARTICION DE BIENES-----	75
4.4.1. Partición realizada por el testador-----	89
4.4.2. La adjudicación de la herencia-----	90
4.4.3. La suspensión de la partición y la exclusión de bienes de la misma.-----	91
4.5. TRAMITE ADICIONAL EN EL PROCESO DE SUCESION-----	97
4.5.1. El requerimiento para aceptar la herencia-----	97
4.5.2. La aceptación de los acreedores del asignatario---	99
4.5.3. Venta de bienes en el proceso de sucesión-----	100
4.5.4. El decreto de posesión efectiva de la herencia----	103
4.5.5. La sucesión procesal dentro del juicio de suceción	104

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La importancia fundamental en la vivencia de las personas, ha generado la necesidad de conocer desglosada y pormenorizadamente, como queda, la institución familiar, después de un acontecer brusco y drástico en el núcleo familiar, como lo es el desaparecimiento definitivo de uno de sus miembros, al fallecer éste.

Es por eso que se hace imprescindible, no sólo un conocimiento general tratándose de otras personas, sino que a nivel jurídico, por un conocimiento a fondo de la problemática legal y el desarrollo procesal y de las normas sustantivas en particular, en referencia al PROCESO DE SUCESION.

1. GENERALIDADES: DISPOSICIONES

PRELIMINARES

En nuestro código de Procedimiento Civil contempla varios casos en los cuales previos a la iniciación del juicio de Sucesión, debe adelantarse actuaciones, algunas exclusivas a la sucesión testada, otras comunes a cualquier clase de sucesión; en cuanto a la primera tenemos la apertura y publicación del testamento cerrado, la publicación de testamento otorgado ante cinco testigos y la reducción a escrito del testamento verbal; y entre las segundas, comunes a todo juicio de sucesión, las medidas cauteleras de guarda y aposición de sellos, el secuestro de bienes y declaración de herencia yacente, todos los cuales analizaremos a continuación.

1.1. APERTURA Y PUBLICACION DEL TESTAMENTO CERRADO

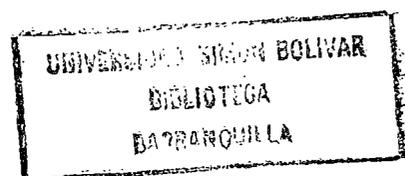
" El procedimiento de apertura, que es requisito necesario para la ejecución del testamento, tiene su origen en el Derecho Español, y según dice Carrizosa Pardo en su obra " Las Sucesiones ", " puede ser incoado por cualquier persona que tenga interés en ella", lo cual en nuestra legislación está establecido en el Decreto 1260 de 1.970 en su artículo 61.

Una vez el interesado presenta la solicitud, el Notario hará constar el estado del sobre y ordenará citar a los testigos que lo firmaron, oportunidad en la cual se efectuará el reconocimiento o abono de las firmas, se procede a su apertura y a protocolizar en escritura pública toda la actuación suscrita, constituyéndo esa escritura la base para llevar el testamento al juicio de sucesión. Pero si alguna persona se opone, exponiendo las razones y el interés que le asiste, "el notario se abstendrá de practicar la apertura y publicación y entregará el sobre y copia de lo actuado al juez competente para conocer el proceso de sucesión, para que ante él se tramita y decida la oposición a la oposición a la apertura como un incidente" (1)

Decreto Ley 2163 de 1.970. C. de P.C. art. 571. "Ocurre, que tanto la competencia como el trámite a que se refiere la norma transcrita están derogados por el C. de P.C., norma especial y posterior (el código entró en vigencia el 1 de Julio de 1.971, pues así lo dispuso el Decreto 1400, del 6 de Agosto de 1.970, en tanto que el decreto 960 de 1.970 de Julio).

Por este motivo el Juez competente para conocer de la oposición a la apertura no es el que debe conocer de la sucesión (Civil municipal o del Circuito de acuerdo con la cuantía), sino, en todos los casos, el Juez Civil del Circuito, por tratarse de un asunto cuya competencia no está atribuida a otro juez (C.de P.C. Art. 16. Numeral 12).

 (1). TORRES ORTEGA. Jorge. Decreto 2163 de 1.970 del C.C.. Decimo tercera edición. Editorial Temis. Bogotá Col. 1.979. Pág. 1.430.



De otra parte el trámite de la oposición a la apertura ya no es el del incidente que menciona el Decreto, sino, el previsto en el art. 571 del C.de P.C.

"Cuando alguno o algunos de los declarantes no reconocen su firma o expresen que hay diferencias en cuanto a la cubierta, a los sellos o a las marcas, o en caso de que esto presente muestra de haber sido abierto, la diligencia de apertura siempre deberá efectuarse, pero después de ello, el Notario remite el pliego y copia de la actuación al Juez, El señor Vera, citado por Vélez, (Tomo IV de su obra sobre Derecho Civil), dice:

" Su deber... es proceder al acto y reservar a los interesados las acciones correspondientes, sin dar la opinión sobre el particular, ya que si todos los aceptan este será testamento y en caso de cuestión se fallará lo que sea derecho". Luego añade Vélez: "En Chile en 1.888 se procedió a la apertura del pliego que contenía el testamento a pesar de que la cubierta aparecía rota; reservándose a los interesados las acciones correspondientes" (2)

"Si quien formula la oposición ante el notario no se ratifica en la audiencia, aquella se rechaza de plano y su auto no admite recurso. Si hubiere ratificación se decretarán las pruebas pedidas y se practicarán allí mismo, así como las oficiosas, y por auto se decide la oposición en la audiencia. rechazada la oposición, si el auto no es apelable, o confirmado, este en audiencia, el juez extrae en presencia del Secretario, lo lee y queda publicado". (3)

-
- (2). LOPEZ FABIO, Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte especial. Editorial Temis. Pág. 336
- (3). MORALES MOLINA, Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial Obcaba edición. Editorial ABC. Bogotá. 1.983. Pág. 334-333.

" Ahora bien si se inicio el ordinario con el propósito de darle validez al testamento cuya no ejecutoriedad se declaro, vemos como medida prudente hacer valer el fenómeno de la prejudicialidad, a fin de paralizar el juicio de sucesión antes de la partición si éste se encuentra en curso, mientras se decide el ordinario, cuya sentencia tiene directa ingerencia dentro de la sucesión; evitando así posteriores juicios de petición de herencia. Si el juicio de sucesión ya ha terminado, creemos que la demanda ordinaria puede acumularse a la pretención de declaratoria de ejecutoriedad del testamento, la de petición de herencia" (4).

" De la audiencia de apertura se extiende actas que la suscriben el Juez, los concurrentes y el secretario, y todo expediente, en el que figura la cubierta en que se hallaba el testamento, se protocoliza por medio de la escritura pública en una notaría del lugar. El notario expide copia del testamento y de la actuación y con base en ello, previo registro, Decreto 208 de 1.975 se pide ante el mismo juez la apertura del proceso de sucesión" (5).

1.2. PUBLICACION DEL TESTAMENTO OTORGADO ANTE CINCO TESTIGOS

Nuestro C.C. y el artículo 1071 dispone de que en los lugares

(4) LOPEZ F. Hernán Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Editorial Temis. Pág. 336.

(5) MORALES MOLINA Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC. Octava edición Bogotá. 1.983. pág. 337.

donde no hubiere notario o que faltare éste funcionario podrá otorgarse el testamento Solemne, Nupucativo ante cinco testigos, que resuman las cualidades exigidas en éste Código. El testamento para su ejecución debe ajustarse a los planes establecidos en el artículo 1077 del C.C. que dice:

El juez competente hará comparecer los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador.

Sí uno o más de ellos no compareciere por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos instrumentales presentes reconozcan las firmas del testador, las suyas propias y la de los testigos ausentes, por declaraciones juradas o de otras personas fidedignas.

Enseguida pondrá el juez y su secretario sus rúbricas en cada página del testamento y después, de haberlo el juez declarado testamento nupucativo, expresando su fecha, lo mandará a pasar con lo actuado, al respectivo Notario, previo el correspondiente registro.

" El juez competente será del circuito donde se otorgará el testamento. La solicitud podrá hacerla toda persona que acompañe la prueba de la muerte del testador y el testamento mismo. Si quién tiene el testamento no lo presenta para su publicación, cualquier interesado puede acudir a la exhibi-

ción, según las normas que se explican oportunamente en el artículo 283 del C.de P.C." (6).

"El juez puede calificar el motivo alegado por un testigo para no concurrir a declarar, y comisionará al Juez del lugar donde resida para que le reciba la declaración sino comparece sin justa causa, podrá apremiarlo en la forma prevista en el artículo 39 del C.de P.C.". (7)

" Abonar una firma es establecer con declaraciones de personas que conozcan la del testigo o del testador, si les parecen que era la que usaba comunmente" expreso Fernando Veléz" (8).

" Del testamento se deja copia en el juzgado según dice la Corte, nadie puede oponerse a la publicación de éste testamento; Las diligencias judiciales de publicación del testamento nuncupativo otorgado ante cinco testigos, constituyen acto de jurisdicción voluntaria y no juicio contencioso entre las partes. No puede admitirse, en consecuencia, gestión de personas interesadas en oponerse al perfeccionamiento del acto testamentario. Desde luego la resolución del juez con que terminan las diligencias, al declarar nuncupativo el testamen-

(6) MORALES MOLINA Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Octava edición. Editorial.ABC. Bogotá. 1.983. Pág. 338.

(7) Ibid.Cit. Pág.338

(8) Ibid.Cit. Pág.338.

to y ordenar su protocolización, no implica el desconocimiento de quienes quieran demandar en juicio ordinario la nulidad del testamento, aduciendo allí la prueba correspondiente" (9)

" Si a un juez se presentan varios testamentos de un mismo individuo deberá publicarlos para que luego los interesados discutan en proceso ordinario sobre su validez o prevalencia si fuere el caso" (10).

1.3. LA REDUCCION A ESCRITO DEL TESTAMENTO VERBAL

Nuestro C.C. en el artículo 1090 dispone:

El testamento verbal será presenciado por tres testigos, a lo menos. El artículo 1094 de la misma obra dispone: Para poner el testamento verbal por escrito, el juez del circuito en que se hubiere otorgado a instancia de cualquier persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de las demás interesadas, residentes en el mismo circuito tomará declaración jurada de los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras cuyo testimonio les pareciere conducente a esclarecer los

(9) Ibid.Cit. Pág.338.

(10) Ibid.Cit. Pág. 338

puntos siguientes:

- 1- El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía y su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente.
- 2- El nombre y apellido de los testigos instrumentales y el lugar de su domicilio.
- 3- El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

El artículo 1095 de ésta misma obra establece:

Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes:

- a- Si el testador aparecía estar en sano juicio
- b- Si manifestó la intención de testar ante ellos
- c- Sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

En el artículo 1096 de la obra en referencia dispone lo siguiente:

" La información de que hablan los artículos precedentes será remitida al juez del último domicilio, si no fuere el que ha recibido la información; y el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones siguientes (expresándolas) y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto.

No se miraran como declaraciones y disposiciones testamentarias sino aquellas en que los testigos que asistieron por vía de solemnidad entuviéron conformes.

De las tres diligencias propias de la sucesión testada es la más importante teniendo en cuenta la necesidad de observar las máximas precauciones cuando se trata de ordenar la ejecución de un testamento verbal, dada la tendencia al fraude que se observa con este tipo de testamento.

La tramitación para reducir a escrito el testamento verbal tiene toda la estructura de un proceso declarativo, hubiera sido mejor que el legislador así lo hubiera dispuesto a fin de que no quedase un trámite ambiguo como el que rige actualmente, máximo si dentro de ésta actuación se toman decisiones

de capital importancia; aconsejemos remitir el trámite al juicio verbal lo que esperamos se haga en la anunciada reforma del C.de P.C.

" En efecto, lo que caracteriza un proceso declarativo es una petición, una demanda y la oportunidad para responderla, previa su notificación, los alegatos y una decisión. y esa es, precisamente, la estructura de la tramitación consagrada en el artículo 573 por cuanto existe un escrito (que no tiene porqué reunir los requisitos en toda demanda) inicial donde se solicitó la reducción a escrito; a él se debe acompañar la prueba de la defunción del testador y solicitarse que se reciban los declarantes de los testigos instrumentales" (11).

El juez competente es el del circuito, según lo dispone el artículo 573 del C.de P.C.

"Es interesado en formular la solicitud todo asignatario de los que figuran en el testamento y deben citarse los demás asignatarios que en él aparezcan del informe de los testigos, siempre que recidan en el mismo circuito. La citación se hace por audiencia, por lo cual se señala día y hora a fin de que tenga lugar. Previamente a su celebración se em-

(11). LOPEZ.Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte especial. Tercera Edición. Pág. 394.

plazan a todos los posibles interesados por edicto que se fijará durante cinco días en la Secretaría y que se publica en un diario, o sea un periódico que salga todos los días, de amplia circulación y que el juez señale, y en una radiodifusora si la hubiere en el lugar. Se trata de citar a todos los interesados para que pueda concurrir a la audiencia y repreguntar los testigos" (12)

Los testigos deben comparecer a declarar, con sujeción a las reglas generales sobre testimonios, pues no es posible comisionar a otro juez para la recepción de tales declaraciones, ya que el C.C. es estricto cuando expresa que ellas deben recibirse ante el juez civil del circuito en que se hubiere otorgado el testamento.

Conforme a la ley el juez tiene facultades para citar no sólo a los testigos instrumentales, sino a cualquiera otra persona que pudiera haber presenciado la declaración del causante, para que deponga sobre ésta.

"Sí se han observado solemnidades descritas en el art.1905 del C.C. el juez pronuncia un auto en el que dice que según la información aludida el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas), y ordena

(12)MORALES MOLINA Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial. Octava edición. Pág. 339.

que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolicen como tal su decreto. Debe recordarse que el juez no hace la declaración sino cuando aparece claramente la última voluntad del testador, y que aquello no pueden comprender sino las declaraciones y disposiciones testamentarias en que los testigos instrumentales que las presentaron estuvieran conforme"(13).

La corte expresa al respecto: " Fernando Vélez, en su obra de Derecho Civil, refiriéndose al testamento verbal dice:

El juez no debe declarar como disposición testamentaria sino las que claramente se comprendan y respecto de las cuales estén conformes los tres testigos instrumentales. Así es que disposición que no se atiende. o que un testigo dijo de un modo y otro de otro, no será disposición testamentaria. Si los testigos no están de acuerdo en nada, lo que puede hacer presumir mala fé, entonces no habrá testamento, porque no se sabía con seguridad cual era.

" De lo indicado en los artículos 1094 del C.C. se desprenden que en el acto del testamento verbal pueden existir dos clases de testigos: los que comparecen o son llamados a solemnizar el testamento, que el legislador llama testigos ins-

 (13) MORALES MOLINA. Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial. Oitava edición. Editorial ABC. Bogotá. 1983. Pág. 339.

trumentales, y las otras personas que estuvieron presentes en el momento del otorgamiento, por cualquier circunstancia, y a quien el juez puede llamar a testificar cuando lo estime necesario, para esclarecer alguno o algunos de los puntos atrás mencionados, estos o éstas últimas personas son llamadas por los autores testigos declarativos o informativos.

" Tratándose de declaraciones testamentarias, basta que haya contradicción de los testigos instrumentales para que desaparezca, es decir, para desechar por ello aquella parte en que los testigos instrumentales no estuvieron acordes.

La providencia en que se hace contener el testamento verbal tiene el carácter de auto intercuratorio. Vélez dice, comentando el art. 1096 del C.C. " El presente art. dispone que el juez del último domicilio del testador dicte un auto en que re resuelva cuales con las declaraciones y disposiciones que deben valer como testamento del difunto"(L.IV pág. 303).

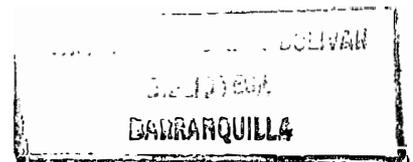
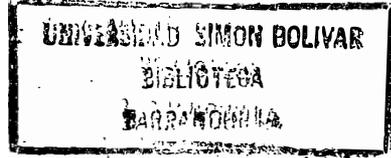
Y agrega: " Recibida por el juez la información aludida y cerciorados de la muerte del testador, pués según el art. 1096 solo puede declarar cual es el testamento del difunto, esto es, el de una persona muerta, debe observarse si se cumplieron las solemnidades prescritas sobre el asunto, es decir, si hay el número de testigos requeridos por la ley,

si los examinó el juez del circuito en qué se otorgó, sobre los puntos correspondientes, y de sus declaraciones aparece claramente la última voluntad del testador. Si todo lo halla correcto, dictará un auto fundándose en que tal individuo, domiciliado en tal parte, hizo tales declaraciones y disposiciones que el juez debe indicar numerándolas, para mayor claridad, en presencia de tales testigos, en tal lugar, el día, mes y año tales. manda que valgan tales declaraciones y disposiciones como testamento del difunto y que se protocolice como tal testamento el auto o decreto en la notaría del circuito. Así es que el decreto debe contener todas las disposiciones testamentarias sin faltarle ninguna lo que no se encuentra en él no será del testamento (pág.204 Lib. IV).

El testamento así consignado, una vez protocolizado por la actuación respectiva, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico.(C.C. art.1097).

Siendo así que quien tenga interés puede atacar el testamento verbal, la impugnación, que es voz genérica, comprende diversos campos: De inhabilidad para testar, de infracción de la ley relativa a las herencias, de ausencia de formalidades, y de falcedad, y en cuanto a los medios de prueba, no se excluye ninguna según las reglas generales, así se trate de las testimoniadas procedentes de los testigos instru-

mentales (sentencia del 14 de Julio de 1.954).



2. MEDIDAS CAUTELARES

" Tiene como finalidad defender la masa de bienes dejado por el causante, a fin de que los intereses de asignatarios y acreedores del difunto no se vean menoscabados con la sustracción o deterioros de los bienes dejados; son como se indicó, la guarda u aposición de sellos, las medidas policivas y el secuestro provisional" (14).

2.1. GUARDA Y APOSICION DE SELLOS

El art. 1279 del C.C. estatuye desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sellos hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios no se guardan bajo llaves y sellos "los muebles domésticos de uso cotidiano pero se formará lista de ellos, y que la guarda y aposición de sellos, debe hacerlo por ministerio de juez, con las formalidades legales.

(14) LOPEZ B. Fabio Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Pág. 395.

2.1.1. Quien puede pedir las

" Debe establecerse en primer lugar quién tiene interés en la sucesión o quien se presume que lo tenga, para saber si está legitimado para pedir que se practiquen las medidas de que estamos tratando. Indudablemente, dicho interés radica en los asignatarios testados o intestados del difunto, en los acreedores de éste con prueba de sus créditos y en el cónyuge sobreviviente, pues los bienes sociales y herenciales pueden hallarse confundidos.

Además el art.1341 del C.C. establece que el albacea debe velar por la seguridad de los bienes y hacer que se guarden bajo llave y sello el dinero, los muebles y papeles mientras no haya inventario solemne. Se presume que puede tener interés en la sucesión los parientes del difunto que enuncia la ley 29 de 1.982 pues hasta ellos alcanzará la sucesión por vocación legal, y el Instituto de Bienestar Familiar que está llamado a suceder de otros herederos.

Es, pues, indispensable que la persona interesada o que se presume interesada, presente la prueba que habilite para formular la sucesión, lo mismo que la del fallecimiento del causante, que, como es sabido, es la partida de defunción expedida por el notario o la prueba supletoria si aquella

falta" (15).

2.1.2. Petición y práctica

" Para esta diligencia son competentes, a prevención, el juez que debe conocer el proceso de sucesión y el municipio en cuyo territorio se encuentran los bienes; el último caso constituye una competencia por el factor funcional, en beneficio de los interesados, pues muchas veces no es posible aguardar a que el juez competente para el proceso tome ésta medida, por hallarse a una distancia que implica demora, con peligro de la integridad de dichos bienes" (16).

Cuando se pidan las medidas preventivas del juez competente para conocer del proceso de sucesión, y sea necesario practicarlas en otros lugares, aquél debe comisionar al juez o jueces de éstos lugares para que las practiquen, con el objeto de obtener su rápido cumplimiento (C.C. Art. 1280).

El auto que señala fecha y hora para la diligencia debe notificarse también al síndico, ya que él había podido pedir

(15)MORALES MOLINA Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil.Octava Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1.983. Pág. 346.

(16) Ibid. Cit. Pág. 346.

la medida.

2.1.3. **Cómo se practican**

Para la práctica de la medida se siguen las reglas siguientes:

- a- Se hace una lista de los muebles domésticos de uso cotidiano, los que se dejan en poder de su tenedor si lo hubiere y lo solicitare. Si no lo hubiere o no lo solicitare el tenedor, se guardarán con todos los demás en el local o habitación respectivo, cuyas puertas se cierran bajo llave y sello, se coloca el sello del juzgado. La destrucción o rotura de los sellos está sancionada por el Código Penal. Queda a discrección del juez determinar que bienes son de uso doméstico cotidiano, de acuerdo con las circunstancias, teniendo en consideración el servicio a que están destinados dentro de la organización de la casa, de modo que los objetos suntuarios o de adornos no deben quedar incluidos, ya que el tenedor no los requiere en su vida ordinaria.
- b- Se hace una relación de libros de cuentas y de los documentos que el juez encuentre, los que deberá colocar en una cubierta y cerrará u sellará. Tales documentos así

guardados, se trasladarán, al despacho del juez para su consignación y custodia.

- c- Los muebles no incluidos en el literal o los incluidos cuando no existen tenedor o éste no pida que se le dejen, se guardará en las habitaciones o locales de la casa o del edificio que el juez destine para ellos, los que se cierran bajo llave que conservan aquél en su poder, en las puertas, se coloca el sello del juzgado sobre un pliego de papel que se adhiere a ella en forma tal que para abrirla se requiere retirarlos o destruirlos, y allí se advierte que no pueden levantarse sino por el juzgado.

- d- De las joyas u objetos preciosos, a juicio del juzgado, las deposita éste en un establecimiento bancario si lo hubiere en el lugar; en caso contrario, decreta el secuestro provicional de ellos y designa el secuestro, quién conforme al art. 682 numeral 10, debe entregarlos en custodia a una entidad bancaria o similar, aunque éste se encuentre en otro municipio, de lo contrario informará al juez al día siguiente ya que tal norma es común para toda clase de secuestros.

- e- El dinero que halle lo consigna el juez en la cuenta de depósitos judiciales.

Colocados los sellos, el juzgado dispondrá que por la policía se custodien los bienes muebles dejados en la forma indicada, si lo consideraba conveniente, o sea que podrá pedir vigilancia policiva para custodiar el inmueble en el cual aquellos han quedado guardados. Como de toda diligencia, se expide acta que firma por quienes intervinieron.

Si dentro de los 10 días siguientes a la diligencia de guarda y aposición de sellos no se hubiere promovido el proceso de sucesión ante el juez competente, éste declarará terminadas las medidas en caso que las hubiere él decretado, pero ordena al mismo tiempo el secuestro provisional, puesto que los bienes guardados pueden dañarse o deteriorarse. En ésta forma no corre el riesgo de perderse, ya que el secuestro los recibirá, custodiará y administrará. Una vez que el proceso se inicie se levantará el secuestro, o los sellos en caso que la iniciación haya ocurrido en el término anteriormente indicado; en ambos supuestos los bienes se entregan por el secuestro o por el juez a las personas que tienen derecho a admitirlos, que anteriormente se han mencionado.

2.2. EL SECUESTRO PROVISIONAL

" El art. 579 del C.de P.C. dispone que: A petición de cual-

-quiera persona que acredite siquiera sumariamente interés, o del síndico, el juez decretará el secuestro provisional de inmuebles que no pueden guardarse bajo llave y sello.

Indudablemente que quienes tienen interés son los asignatarios testados o intestados del difunto, en los acreedores de éste con pruebas de sus créditos y el cónyuge sobreviviente, también lo pueden solocitar el síndico de sucesiones.

Quien intenta ésta medida deberá presentar la prueba siquiera sumaria de su interés real o presunto en la sucesión, tal cual se expresó anteriormente, además, la prueba de muerte del causante. Es juez competente para decretar dicha medida, el municipal del lugar donde se encuentren los bienes objetos del secuestro, sino se acuden al que vá a conocer del proceso.

Una vez designado el secuestro, el juez procurará cersiorarse de la diligencia, para la cual debe fijar fecha y hora en auto que se notifica al síndico y a quien solicitó la medida, de que los bienes pertenecen al causante, para lo cual examinará los documentos que encuentren o se le presenten, e interrogará a los interesados y demás personas que asistan a la diligencia. Este interrogatorio, debe seguir las reglas generales, o sea que ha de prestarse juramento de decir la

verdad" (17).

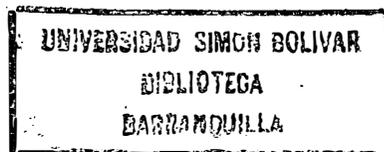
Cualquiera de las personas citadas que entren en el conflicto, podrá solicitar la medida cautelar que se lleva a cabo siguiendo los lineamientos de los arts. 682, 683, 685, 688 y 689 del C. de P.C. dicha medida recaerá sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles y termina en cualquiera de los eventos que prevee el art. 687 aún cuando la norma no lo dice.

2.2.1. Oposiciones

"a- Si los bienes se encuentran en poder de personas que los tengan por orden judicial, es decir, un secuestro o síndico de quiebra, el juez se abstendrá de practicar el secuestro, más para ello deberá exigir prueba, ya que las decisiones judiciales deben fundamentarse en pruebas, según dice el art. 174 del C. de P. C.

b- En caso de que los bienes se encuentren en poder de quién alegue y demuestre título de tenedor proveniente del causante, el secuestro se lleva a efecto sin perjudicar los

(17). MORALES MOLINA. Hernándo. Curso de derecho Procesal. Parte especial. Editorial ABC. Bogotá. Pág. 348.



derechos de aquél, a quién se prevendrá que en la sucesión se entienda con secuestre, quien ejercerá los derechos del de CUJUS con fundamentos en el acto de la diligencia, que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

En ésta forma, se respetan los derechos de un tenedor que ha recibido el bien del causante, hasta cuando termine la respectiva relación jurídica en el cual el secuestre reemplaza al causante y recibe en su nombre, así como se percibe el precio si la tenencia es onerosa. Aquí el título de tenencia a de probarse, pués tratándose de un tenedor del difunto, aquél debe mantener la prueba respectiva.

c- Si los bienes, se encuentran en poder de una persona que alegue posesión material, se práctica el secuestro en poder de aquella, y si quien la pidió insiste se tramita incidente, en que corresponde al que insistió probar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión. El incidente debe promoverlo el que insiste pués el día lugar al mismo.

d- Si los bienes se encuentran en poder de una persona que alegue tenencia a nombre de un tercer poseedor, se le deja en calidad de secuestre, y si quién pidió la medida insiste expresamente, el auto que ordena tramitar el incidente nacido a solicitud del opositor se notificará

personalmente, o en su defecto a un curador Ad litem previo emplazatorio, designando a quién el opositor señaló como poseedor, en cuyo nombre tienen el bien.

Se trata de la posesión en nombre ajeno, por lo cual la cuestión incidental debe trabarse en el presunto poseedor y no con su tenedor, quien apenas lo representa en la diligencia.

Para los casos c y d no es menester presentar pruebas sobre la posesión o tenencia invocados, sino que basta alegarlos, ya que el bien no se va a rematar como en el proceso ejecutivo, y sólo se requiere definir la posesión para efectos de la partición y adjudicación. Si el incidente en tal caso se decide en contra del opositor, se práctica el secuestro sin que sea admitible ninguna oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Pero cuando la decisión sea favorable el opositor se levanta el secuestro, sin que aquí se aplique el numeral 3 del art. 686 que es propio del proceso ejecutivo, como allí se dice, pues se trata de secuestro de inmueble.

Si el secuestro provicional lo realiza el juez municipal del lugar de los bienes, remitirá lo actuado al juez que debe conocer del proceso de sucesión. Más el secuestro provicional puede detectarse después de iniciado el proceso de sucesión y antes de la práctica del inventario." (18).

(18) Ibid. Cit. Pág. 345.

2.2.2. Terminación

"El secuestro provisional termina fuera del caso en que lo pidan todos los herederos y el cónyuge:

- a- Cuando por orden del juez deben entregarse los bienes al curador de la herencia yacente, en virtud de que éste se halla así declarado, de acuerdo con el art. 581 del C.de P.C.
- b- Cuando por decreto judicial deben entregarse los bienes a un albacea con tenencia de bienes, lo que implica que se haya promovido el proceso de sucesión (art.597 C.P.C.).
- c- Cuando se ordene entregar los bienes a un heredero o al cónyuge sobreviviente reconocidos en el proceso como tales por haberse aprobado el inventario (art.479,inc.final).
- d- Cuando se entregan los bienes a un secuestro definitivo de conformidad con el numeral 2 del art. 595 C.P.C.
- e- Cuando se encuentren los bienes en proceso ejecutivo art. 691 numeral 2º C.P.C.

Si el secuestro no entrega los bienes en los tres primeros

casos, el juez lo hará, sin que puedan admitirse oposiciones ni proceda el derecho de retención, tal cual ocurre para la entrega al rematante, como se ha explicado en el proceso ejecutivo. El cuarto como se gobierna por reglas sobre extinción del secuestro.

Si se aprueba el inventario y nadie pide la terminación del secuestro provisional éste sigue, pues el juez de oficio no está facultado para finalizarlo, dentro del principio dispositivo que en éste caso permite presumir que los interesados están conforme con dicho sistema de administración. Al concluir el proceso sucesorio acabará el secuestro , que es parte de aquél" (19).

2.3. MEDIDAS POLICIVAS

" Las autoridades de policía, una vez fallecida la persona, puede adoptar oficiosamente la medida sobre aposición de sellos, sujetándose a las normas que deben seguir los jueces. Concluida la diligencia, lo actuado se remite al juez que fuere competente para el proceso de sucesión, ésto es el del último domicilio del causante en el territorio nacional según la cuantía y si tuviere el que corresponde al asiento principal de sus negocios. Dicho juez levantará los sellos,

(19). Ibid. Cit. Pág. 345

si dentro de los 10 días siguientes al recibo de la diligencia no se hubiere promovido el proceso de sucesión, pero en cambio decretará el secuestro provisional de los bienes, que se rigen por el art. 579 del C.de P.C. Al levantar los sellos, dará aviso al funcionario de policía que lo puso.

Pero si el proceso de sucesión se promoviere en el término indicado, se levantan los sellos y se entregarán los bienes a quien tiene derecho a administrarlos, de conformidad con el art. 595, o sea el albacea con tenencia de bienes, y a falta de éste a los herederos que hallan aceptado la herencia o el secuestro provisorio, según fuere el caso, así como el cónyuge sobreviviente junto con el albacea y los herederos respectos de los bienes sociales" (20).

(20) MORALES MOLINA Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil Colombiano Parte especial. Editorial ABC. Pág. 345.

3. HERENCIA YACENTE

3.1. LA DECLARACION DE HERENCIA YACENTE

"El art. 581 del C. de P.C. dispone que si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, o no hubiere albacea a quién el testador haya confiado la tenencia de los bienes y que haya aceptado por encargo, el juez a instancia del cónyuge sobreviviente o de cualquiera de los parientes o dependiente del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia.

El art. 581 del C. de P.C. contiene esencialmente los mismos principios, con la diferencia de que sólo considera como interesado en promover la yacencia, a los parientes y dependientes del difunto y a quien pretenda demanda respecto de la tenencia, lo cual deroga el precepto civil que eliminó al cónyuge, pues se trata de norma posterior; como lo dice la Corte de sentencia del 22 de Agosto de 1.898.:

" Cuando la herencia de una persona se halla en poder del cón-

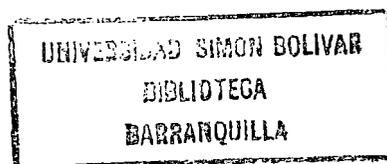
yuge superviviente, ésta herencia no está yacente, vacante o abandonada, y el juez no puede dictar el auto a que se refiere el art. 1237 y 1239 del C. J. (hoy 582 del C.de P.C.).

Cualquiera de los interesados deberá acompañar la prueba que acredite su respectivo interés. También puede solicitar la yacencia el síndico de sucesiones conforme al art. 582 del C. de P.C.. La yacencia interesa principalmente a quien pretenda ejecución por deuda del causante, según el art. 81 del C.de P.C. ya que si se trata de proceso declarativo se puede demandar a los herederos indeterminados, mientras no se haya iniciado el de sucesión, y si no concurren, conforme a dicha norma de les designa curador Ad-Litem.

La solicitud de yacencia deberá relacionar y determinar los bienes del causante de que se tenga conocimiento e indicar el lugar de su ubicación. Conocerá de ella el juez competente para el proceso de sucesión.

Téngase presente que la ley 29 de 1.982 modificó la estructura de los órdenes sucesorales. El Instituto Colombiano de Bienestar Familias que figuraba antes en el sexto orden, quedó ahora en el quinto." (21).

(21). MORALES MOLINA Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial. Octava edición. Editorial ABC. Bogotá. 1,983. pág. 353.



3.2. TRAMITE

" Presentada la petición que aún cuando el art. 581 no lo dice debe estar acompañada de la prueba de la defunción del causante, y que puede provenir del cónyuge sobreviviente, de cualquier ponente, dependiente acreedor o síndico recaudador de impuestos, se ordena publicar la declaración de yacencia, que se decreta de plano si se reúnen los requisitos mencionados, en el Diario Oficial y el emplazamiento de todos los que se crean con derecho a intervenir en la sucesión.

Posesionado el curador, que se designa en el mismo acto que decreta la yacencia, se fijará cuasión y prestada ésta, se autorizará el ejercicio del cargo y si aquel no presta la garantía, se designará un reemplazo.

Se procede a la entrega de los bienes relictos, los que se detallarán en actas que se levantarán dentro de la vigencia, para la cual previamente se fija el día y hora.

Según el numeral 4º del art. 582 " transcurrido dos años desde el fallecimiento del causante sin que aparezcan herederos, el juez, de oficio o a petición del curador ordenará el remate de los bienes relictos, previo aviso al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar". El término de

dos años para el remate no se cuenta desde la declaración de yacencia, sino desde el fallecimiento del causante; de modo que si la petición es presentada dos años después de la muerte, como perfectamente puede ocurrir el remate de los bienes pueden ser casi inmediato, pues luego de entregados al curador, éstos es, surtidos los trámites de designación, posesión, discernimiento, entrega de los bienes y emplazamiento a los interesados es viable en la forma que la ley autoriza.

Efectuado el remate, del producto se deducirán los gastos de administración y los honorarios del curados, y el sobrante dice el mismo numeral " se consignará a ordenes del juzgado"

Respecto al producto líquido del remate, el juez debe invertirlo en título de crédito de la nación, de adecuada rentabilidad, los depositará en la sección fiduciaria de un Banco o entidad similar.

Existe la posibilidad de obtener el remate antes de los dos años de la muerte del causante cuando se requiere liquidez para el pago de obligaciones a cargo de la sucesión, lo cual expresamente lo permite el art. 1º 582 numeral 5º"(22)-

(22)LOPEZ, Fabio Henán. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Temis. Bogotá. Pág. 399-400.

3.3. FUNCIONES DEL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

" Como curador de bienes que es, el curador le corresponde administrarlos cuidadosa y diligentemente; además, está obligado a pagar a los acreedores de la sucesión cuando éstos tienen constancia de su obligación en títulos ejecutivos, atender los procesos que puedan adelantarse contra la sucesión y pagar los legados con respecto a éstos, merece advertir que cuando se trata de legados de bienes inmuebles no los puede cumplir directamente por cuanto se requiere que el juez lo ordene en sentencia lo cual no se podrá pronunciar antes de seis meses de la declaración de yacencia.

El numeral 8° del art. 582 del C. del P.C. dispone: " si hubiere legados de bienes inmuebles, los legatarios podrán solicitar la adjudicación. De sus peticiones se dará traslado al curador por tres días, y el juez lo resolverá en sentencia que pronunciará, transcurridos seis meses desde la declaración de yacencia, o en la aprobatoria de la partición si entre tanto se hubieren presentado herederos". Lo anterior pone en evidencia que la norma contempla dos posibilidades; una, la de que la herencia continúe como yacente, caso en el cual el juez debe dictar una sentencia mediante la cual apruebe la adjudicación de inmuebles solicitados por los legatarios; la otra, si el trámite de la herencia yacente pasa a hacer juicio de sucesión, por cuanto se presentó

y reconoció al menos un heredero, en la sentencia aprobatoria de la partición se dispondrá y aprobará la adjudicación.

Finalizadas las funciones del curador de la herencia yacente, cuando hechos los pagos y rematados los bienes, ya nada queda por administrar, o cuando aparecen herederos que aceptan la herencia, momento en el cual debe rendir cuenta final de su cargo." (23).

" En cuanto a su tramitación el artículo 572 del C.C. establece que éste termina cuatro años después del fallecimiento del causante. Sin embargo, las peticiones de los acreedores hereditarios con título ejecutivo, pueden formularse después de la venta de los bienes en pública subasta, ocurrir a los dos años y aún después de finalizada la curaduría, mientras la vacancia no se haya decretado, caso en el que se resuelve en el mismo expediente, con citación del Ministerio Público, a quien se le dará traslado correspondiente, aunque el curador no haya cesado en sus funciones." (24)

3.4. DECLARACION DE VACANCIA

"El art. 584 del C. de P.C. dispone que transcurrido veinte

(23). Ibid. Cit. Pág. 399-400.

(24). MORALES MOLINA Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC. Bogotá. 1.983. Pág. 355.

años desde la declaración de yacencia el juez de oficio o a petición de parte, declarará vacante la herencia y dará a los titulares de que trata el numeral 4° del art. 582 la destinación que la ley sustancial establece, es decir, los pasará a su nuevo propietario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familias, quien ante la ausencia total de herederos debe, como titular del quinto orden sucesoral, recibir los bienes.

Comenta el Doctor Hernán Fabio López, en sus instituciones de Derecho Procesal Civil que, " en estricto sentido, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no estatuye un orden sucesoral, pues los bienes no los recibe en calidad de heredero; todo lo contrario, se le adjudican precisamente cuando no existen herederos. Si tuviere tal calidad podría iniciar el proceso de sucesión y obtener la adjudicación de los bienes como lo puede hacer cualquier heredero". Creemos que el Instituto continúa diciendo López, debe darsela la calidad de heredero, como tales prerrogativas y contingencias propias de ellas. De ésta forma el Instituto podría recibir prontamente los bienes reduciéndose los costos, y dando mayor seguridad a los bienes relictos. Además, con una reforma en tal sentido, se acabaría con lo relacionado con la herencia yacente y la herencia vacante.

Esta es una apreciación con la cual me identifico por los

fundamentos alcances y beneficios que ello traería.

cabe destacar continua diciendo el profesor López que el plazo de los veinte años se computan a partir de la declaratoria de yacencia y no de la apertura de la sucesión; opinaríamos que hubiera sido mucho más adecuado conservar el criterio base para el cómputo de términos sobre una misma guía, la de la fecha de muerte del causante"(25)

3.5. TRANSFORMACION EN PROCESO DE SUCESION

" Conforme al art. 585 del C. de P.C. en cualquier estado del trámite de la declaratoria de yacencia en que se presenta yn heredero que acepte, las diligencias continuarán como proceso de sucesión, sin que haya lugar a nuevo edicto emplazatorio; el Doctor López en éste sentido comenta más del texto de éste artículo no se colige claramente a partir de que estado debe adelantarse el proceso." Nos parece- continúa diciendo el profesor López que si lo único que el código obvia son los emplazamientos entonces se procederá al paso siguiente, inventarios y avalúos, pues a dicha diligencia no la reemplaza el acta de entrega de bienes (26).

 (25) LOPEZ, Fabio Hernán. Instituciones del Derecho Procesal Civil Colombiano. Editorial Temis. Pág. 401.

(26) Ibid. Cit. Pág. 401.

4. TRAMITE DE LA DEMANDA DE SUCESION

4.1. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE SUCESION

" Por razón de la cuantía, los juicios de sucesión se adelantan ante un juez Civil Municipal (mínima o menor cuantía. art. 14.y 15) o ante un Juez Civil del Circuito (mayor cuantía art.16).

En efecto, cuando se trata de juicio de sucesión de mínima cuantía será conocido en única instancia por el Juez Civil Municipal; " en éste aspecto cabe señalar - según comenta el profesor HERNAN FABIO LOPEZ B. en el libro de INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL- que debido a la devaluación de la moneda, tales casos serán de rarísima ocurrencia, porque excepcionalmente se justificará adelantarlos.

Los juicios de sucesión - continúa diciendo López- de mínima cunatía tiene como especial característica la de que se adelanten en única instancia, conforme sucede con todos los demás juicios de esa índole, por disposición del art. 14 del

C. de P.C.

La base para fijar la cuantía en los procesos de sucesión según el art. 20. es " el valor de los bienes relictos", por esta razón es importante saber que se entiende por bienes relictos. Etimológicamente, relicto, viene del latín relictus, que significa dejar; de ahí que bien relicto debe entenderse el bien dejado por el causante.

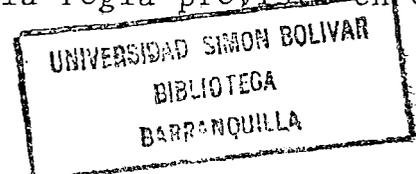
La cuantía se determina sobre la base de los bienes dejados por el causante (activo patrimonial) ya no sobre su patrimonio, por cuanto este comprende tanto el activo como el pasivo. Ciertamente si una persona al morir tiene bienes evaluados en medio millón de pesos y deudas por valor de seiscientos mil pesos, es decir; su pasivo superior al activo, ese hecho no es obstáculo para afirmar que el juicio es de mayor cuantía, pues este se fijará sobre la base de los quinientos mil pesos (valor de los bienes), sin tener en cuenta para nada el pasivo que lo afecta.

La determinación inicial de la cuantía de los bienes, para efecto de fijar la competencia, corre a cargo del interesado en iniciar el proceso de sucesión, quien, sin embargo, debe proceder con el mayor cuidado al hacer la transacción a fin de evitar innecesarios trámites provenientes de la alteración de la competencia por indebida determinación de

la cuantía.

No se trata, en modo alguno, de que el demandante señale exactamente el valor de los bienes dejados por el causante, si no, simplemente, que haga una racional estimación de su valor e indique si estima que el juicio es de mínima, menor o mayor cuantía precisando, por ejemplo, si se trata de bienes por valor superior a los \$360.000.00. "Estimo la cuantía de éste juicio en una suma superior a los trescientos sesenta mil pesos". En esta forma cumple el requisito necesario para la radicación de la competencia. No se trata de que él demandante haga un avalúo detallado de todos los bienes, por cuanto esta labor está prevista para una etapa posterior dentro del juicio, el inventario y avalúo, diligencia en la cual si se debe detallar precisamente el valor de los bienes dejados por el causante simplemente, basta ubicar en forma general la cuantía dentro de alguno de los tres grupos previstos en nuestro código.

No obstante el cuidado que se tenga al fijar la cuantía con el objeto de establecer a qué Juez le compete conocer del juicio, puede ocurrir que llegado el momento de la diligencia de inventario y avalúos se encuentre que la cuantía varia de menor a mayor o de mínima a menor o viceversa. En tal hipótesis se aplica la regla prevista en el



art. 21 del C.de PC. el cual dice que la competencia por razón de la cuantía puede modificarse" en los procesos de sucesión por causa de avalúo en firme de los bienes", caso en el cual el juez incompetente remitirá lo actuado al que con base en la cuantía sea llamado a conocer del proceso, quien recibirá y perseguirá su conocimiento, conservado absoluta validez todo lo actuado anteriormente, pues según la misma norma " lo actuado hasta entonces conservará válidas".

Obsérvese, en primer término, que para alterar la competencia no basta que se presente la diligencia de inventarios y avalúos, sino que, además, debe haberse surtido el traslado de ella para que esos avalúos queden en firme, bien por que no se objetaron en el término legal o por que se resolvió la objeción y se mantuvo la estimación modificadora de la competencia, razón por la cual el juez dictó auto aprobatorio de los mismos.

de otra parte, después de aprobado los inventarios y avalúos y de estar ejecutado dicho auto, ninguna otra actuación válida puede realizar el juez dentro del proceso de sucesión, quién debe limitarse a remitir el proceso al juez competente; reiteramos, si sigue actuando el mismo juez, ésta actuación es susceptible de anularse, por cuanto la combalidación de la actuación surtida ante el juez que resultó incompetente va hasta el momento en que puede en firme el auto que a-

pruebe el inventario y avalúo, pero no más allá.

Si un juicio iniciado como de mínima cuantía pasa a ser de menor cuantía, el juez que venía conociendo prosigue la actuación, y, en éste caso, el juez pasa a ser de primera instancia y no de única, surgiendo así la posibilidad de que se surta la segunda instancia ante el juez del circuito. Y si el juicio pasa a ser de mínima cuantía, habiéndose tramitado como de menor, la actuación continúa ante el mismo funcionario, pero sin que exista la posibilidad de la segunda instancia.

En caso de que el juicio pasa de mínima a menor cuantía a mayor, el juez municipal, una vez aprobado los avalúos, debe remitir la actuación al juez civil del Circuito, quien asumirá el conocimiento del proceso en el estado en que quedó y, en caso contrario, si el juicio es de mayor a menor o mínima cuantía, el juez del circuito ordena su remisión al juez municipal, quien lo recibirá en el mismo estado y proseguirá la actuación.

Debe quedar muy claro que ésta situación no es la misma de la colisión de competencia, porque aquí no se está frente a funcionarios que sostienen criterios diversos a cerca de quien es el competente para conocer de un negocio, sino ante un hecho objetivo clarísimo, el avalúo respecto al cual

no hay discusión. Si el juicio como de máyor cuantía por estimar el demandante los bienes en una suma mayor a los \$400.000.00 y en los avalúos se estima en cien mil pesos, nada hay de dudoso o discutible en cuanto a que ese juicio es de menor cuantía y entonces es otro el juez llamado para conocerlo, máxime si recordamos que la alteración de la competencia sobre bienes cuando el avalúo queda en firme.

Véamos un ejemplo de la alteración de la competencia; muere el señor X, y al iniciarse el juicio de sucesión el único bien conocido por los herederos es un lote cuyo valor se estima en diez mil pesos. En consecuencia, se presenta la demanda ante el juez Civil Municipal, quién la acepta y tramita el proceso; llega el momento de la diligencia de inventario y avalúos y se estima que el valor del bien es de \$825.000.00, se corre el traslado de rigor, no hay objeciones y se aprueba ese avalúo. En ese momento procesal el juez municipal perdió la competencia y debe ordenar el envío del proceso, de inmediato, al juez Civil del Circuito del cual depende." (27)

(27) LOPEZ, Fabio Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte especial. Editorial Temis S.A. Pág. 403.

4.1.1. El factor subjetivo en el proceso de sucesión

" Puede ocurrir que dentro de un juicio de sucesión se presente como parte interesada una persona jurídica de Derecho Público, por ejemplo, cuando se designa la Universidad Nacional como heredera Universal o Legatoria de determinada persona. El interrogante que surge en estos casos es si dentro del juicio de sucesión tiene efecto el factor subjetivo que es prevalente sobre el objetivo (art. 22) y, en consecuencia, de todas maneras conoce el juicio de sucesión el Juez Civil del Circuito, hipótesis que también se podría presentar cuando el juicio se inicia a petición de un acreedor, persona jurídica de Derecho Público, el Banco Cafetero.

" En nuestro concepto, el factor subjetivo no tiene absolutamente ninguna eficacia dentro del proceso de sucesión y, por lo tanto, así puede comparecer a él en calidad de heredero un diplomático, conoce el juicio de sucesión el juez que sea competente en razón de la cuantía y del domicilio.

El factor subjetivo sólo es eficaz dentro de los procesos contenciosos (C.de P.C. art. 16. num 1. y 2 art. 25. num. 5); por ésta razón, no existe posibilidad alguna de que la

intervención de algún sujeto con fuero especial, pueda afectar la competencia" (28).

4.1.2. El factor territorial en el juicio de sucesión

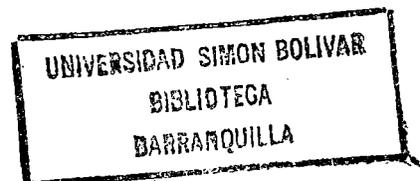
Con base en las anteriores nociones quedan muy claro que el juez quien debe conocer del proceso de sucesión.

Sin embargo, surge el interrogante a cerca del cual de todos esos jueces, Municipal o Circuito, es el llamado a conocer del proceso de sucesión.

El art. 25 num. 14 tipifica el denominado fuero hereditario, en virtud del cual conoce del proceso de sucesión el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, " y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios". art. 76C de PC y subsiguientes.

Obsérvese, en primer término, que el Código al fijar la competencia territorial no señala como competente al juez del lugar donde murió la persona sino del último domicilio, no-

(28). Ibid. Cit. Pág. 404.



ciones que en muchos casos puede ser por entero o diferentes. Ciertamente basta suponer el caso de un individuo cuyo domicilio es la ciudad de Cartagena (allí tiene su casa habitación, sus negocios, en fin, todas sus actividades se desarrollan en tal ciudad), y quién al venir a Bogotá en un tratamiento médico fallece. El juez de Bogotá no será el competente sino el de Cartagena.

Ahora bien puede ocurrir así mismo que una persona deja de tener su domicilio en el país, debido a que se radica en el extranjero. Al morir tiene parte de su patrimonio en nuestro país y es necesario adelantar juicio de sucesión. En éste caso el juez competente será el del último domicilio que ese causante tuvo en el país. Y si una persona nunca ha tenido domicilio en el país pero sí bienes en él, al morir el juez competente de la sucesión es el que corresponde al asiento principal de sus negocios, o, en últimas, el del lugar de ubicación de sus bienes.

El criterio del código para acoger la noción de domicilio o de asiento de los negocios, en caso de que no pueda acudirse el primero, es lógico y obedece a que las actividades jurídicas que afectan al patrimonio se desarrollan usualmente en el lugar del domicilio del titular, de ahí que para la tasación del valor de los bienes, su secuestro si

fuere pertinente y su entrega a los herederos, se facilita y se adelanta ante el juez que esté más cerca de esos bienes, sin que ello impida que cuando el causante deja en distintas partes del país, pero tiene un domicilio principal, centraliza toda la sucesión en un juzgado, pues hubiera sido absurdo obligar a adelantar la sucesión de acuerdo con la ubicación de los bienes relictos.

Nuestro código civil admite la posibilidad de tener varios domicilios y por este motivo cuando un causante se halla en tal situación, no quiere decir que los jueces competentes de esos domicilios sean llamados a conocer, a prevención del proceso, porque el estatuto es muy claro en señalar que siempre existirá un juez que tiene primacía sobre los demás. El juez que corresponda al asiento principal de sus negocios (art. 23 Num. 14).

Resumiendo las principales características del proceso de sucesión son las siguientes:

- a- Es un juicio que no se puede ubicar ni dentro de los de jurisdicción voluntaria ni dentro de los de jurisdicción contenciosa, pues viene a ser una clase de proceso de características especiales.

- b- Por el factor objetivo (cuantía), puede conocerlo un juez civil municipal (mínima y menor cuantía) o uno de circuito (mayor cuantía).
- c- Por el factor territorial el juez competente es el del último domicilio del causante (no el del lugar donde ocurrió su muerte ni el del sitio donde tiene sus bienes, pues prevalece la noción del domicilio último de la persona fallecida).
- d- En caso de pluralidad de domicilio, el juez del asiento principal de sus negocios, regla que también se aplicará para el caso de la sucesión de la persona que no teniendo domicilio en Colombia si tiene bienes que deben adjudicarse por medio del proceso de sucesión (art. 23 num.16).

4.2. LA DEMANDA EN EL PROCESO DE SUCESION

" Nuestro estatuto ecoge el criterio general de inciciación del juicio a petición de parte: el art. 587 del C. de P.C., dispone que podrán presentar demanda para iniciar el proceso de sucesión, además del síndico recaudador de impuestos, cualquiera de los interesados que indique el art. 1312 del C.C.

El juez no le es posible iniciar de oficio un proceso de sucesión aún cuando si consideramos, de una parte, el carácter eminentemente internacionalista del Estado moderno, preponderante en el aspecto sucesorio; no será extraño ver en poco tiempo que se facilite también al juez para iniciar oficiosamente el proceso de sucesión y, de otra, que el juez como funcionario que es del estado, debe colaborar con el síndico recaudador de impuestos para procurar la cancelación de los impuestos.

Observamos eso sí, una notable diferencia entre el juicio de sucesión y la iniciación de la mayoría de los procesos de jurisdicción voluntaria contenciosa, consisten en que no siempre es necesario acreditar desde un principio el interés que se tiene para actuar en el proceso en calidad de demandante, pues en los segundos basta afirmar determinados hechos para que se dé curso a la demanda, dejándose para la etapa probatoria su comprobación hechos que de no ser establecidos darán lugar a sentencia desestimatoria de la demanda, pero que no tiene ninguna incidencia en cuanto a la iniciación del proceso.

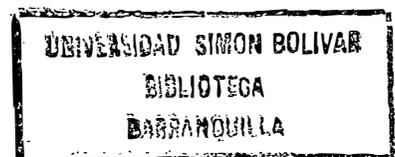
En el juicio de sucesión se requiere probar adecuadamente desde un principio el interés que asiste para promover la demanda, por consiguiente si el demandante no acompaña la prueba que acredite la calidad que por ley lo acredira para ini-

ciar ese juicio inadmitirá la demanda. El art. 587, indica quienes están habilitados para presentar la demanda de sucesión, y el art. 588 exige allegar como anexos obligatorios de esa demanda las pruebas que acrediten la calidad con que se actúa.

Las personas habilitadas para demandar la apertura del juicio de sucesión son las señaladas en el art. 1312 del C.C. norma que indica quienes tienen "derecho de asistir al inventario" . A saber:

- a- El albacea
- b- El curador de la herencia yacente
- c- Los herederos presuntos, testamentarios o abintestados
- d- El cónyuge sobreviviente
- e- Los legatarios
- f- Los socios del comercio
- g- Los fideicomisarios
- h- Todo acreedor hereditario
- i- El cándido recaudador de impuestos, quien conforme al art, 15 del decreto 2143 de 1.984, solo puede presentar la demanda si " dentro de los seis meses siguientes al fallecimiento de una persona los interesados no han pedido la apertura del proceso de sucesión.

Consideramos que esta enumeración es taxativa, por cuanto



el art. 587 del C. de P.C. indica que tan solo los interesados que señala el art. 1312 del C. de P.C. indica que tan solo los interesados que señale y el síndico"podrán pedir la apertura del proceso de sucesión" así, pues cualquier otra persona carecerá de facultad para formular la demanda, incluyendo dentro de ella al ministerio público". (29)

4.2.1. Requisitos de la demanda

" La demanda para iniciar el juicio de sucesión, además de las exigencias generales para toda demanda (C. de P.C. art. 75), compatibles con la índole del proceso de sucesión, debe reunir los requisitos especiales previstos en el art. 587 del Estatuto procesal.

de modo que no solo deben observarse los requisitos allí previstos sino también los generales del art. 75 complementando por la norma citada. Y es que, recordarse el art. 75. fija los elementos que debe contener la demanda con " que se promueve todo proceso" y dentro de ese todo es obvio que se incluye el proceso de sucesión.

Evidente es también que por la naturaleza especialísima que

 (29) LOPEZ, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Editorial Temis. Pág. 406.

tiene el juicio de sucesión algunos requisitos resultan de imposible cumplimiento (por ejemplo, el nombre del demandado, por cuanto no existe demandado). pero todos aquellos que no son incompatibles, verbi-gracia, sitio donde se recibirán notificaciones competencia, fundamentos en derecho, hechos, etc. deben necesariamente observarse, sopena de que se inadmita la demanda.

No es del caso analizar aquí los requisitos de toda demanda; por tanto, nos limitaremos a explicar los requisitos para la demanda de sucesión, ellos son:

- 1- Nombre y vecindad del demandante e indicación del interés que el asiste para proponerla.

Obsévese que la disposición no exige que se diga la edad, condición contemplada en el art. 75. Num. 2. No obstante, opinamos que también debe darse por cuanto es perfectamente posible que quien inicie un proceso de sucesión sea un menor de edad, que debe estar asistido por su representante legal de manera que por disposición de los requisitos generales por toda demanda también debe señalarse esta circunstancia."(30).

(30) Ibid. Cit. Pág. 407.

" En lo tocante al interés que le asiste al demandante, ya observamos que el Código reserva para el proceso de sucesión un trámite especialísimo en cuanto a ese interés, debido a que no basta señalarlo sino que es necesario probar plenamente ese interés; el art. 588 exige que se alleguen con anexos a la demanda las plenas pruebas que acreditan la existencia de la facultad de demandar la sucesión, y es así como respecto del albacea, de los herederos testamentarios y legatarios, deberá allegarse copia del testamento; cuando lo inicie un heredero abintestato o el cónyuge, las actas del registro aptas para acreditar la existencia de las relaciones que demuestren el parentesco o la calidad del cónyuge, y si se trata de acreedor hereditario, la prueba del crédito reporta un Fideicomisario, debe allegarse el instrumento público o la copia del testamento donde aparezca su calidad (C.C. art. 796) y si de socio de comercio se trata, la prueba de la existencia de la sociedad.

Cabe advertir que el art. 588 del C. de P.C. que trata de los anexos de la demanda, olvidó anotar los anexos obligatorios cuando quien inicia el juicio es el fideicomisario o el socio de comercio. Este vacío se llena por interpretación extensiva indicándose que, aunque la norma no lo diga expresamente, si estas personas inician el juicio de sucesión, debe probar desde un primer momento el interés que le asiste.

Y es que, como explicó nuestro estatuto procesal exige allegar la plena prueba que acredite la calidad irrevocable, la existencia de interés en cabeza del demandante, se opone de que no se acepte la demanda" (31).

"El hecho que establece que una persona que tenía interés en promover el proceso de sucesión no ha pedido, verbigracia, por aparecer un heredero con mejor derecho, no implica que la actuación surtida con ellos sea ineficaz, conserva plena validez porque mientras no apareció el heredero con mejor derecho, era esa la persona interesada en la sucesión, lo cual lleva a conducir que para iniciar este juicio es requisito tener efectivamente el interés necesario perfecto para derivar algún derecho o beneficio de la sucesión sino cree que se tiene ese interés.

Imaginemos, por ejemplo, el caso de un juicio de sucesión iniciado por Pedro y María en calidad de legatarios, el cual se está adelantando. Antes del auto que decreta la partición aparece un nuevo testamento en donde los iniciales interesados quedaron excluidos, pues el testador hizo uso del personalísimo derecho de revocar el testamento. En este caso los legatarios iniciales perdieron todo interés, pero lo actuado hasta ese momento conserva toda su validez, y salvo

(31) Ibid. Cit. pág. 407.

el reconocimiento de nuevo interesado, ninguna otra modificación existe.

2. Nombre y último domicilio del causante, Consideramos que no es necesario si el causante es mayor o menor de edad, pues el trámite de la sucesión de las personas no varía por la mayoría o minoría de edad del causante, Lo que si es importante es indicar el último domicilio del causante, por cuanto el último domicilio es esencial para determinar a que juez le compete conocer del juicio por razón del territorio.

3- "En tercer lugar, debe hacerse una relación de los bienes relictos o que pertenezcan a la sociedad conyugal, relación que en modo alguno vincula necesariamente a los interesados en el juicio de sucesión, por cuanto puede existir bienes que no se relacionaron o que algunos de los citados dejaron de pertenecerles razón por la cual este detalle tiene un carácter eminentemente formal. En la diligencia de inventarios y evaluos debe cumplirse en forma precisa y completa con este requisito. De ahí que la relación de los bienes relictos o de sociedad conyugal a que se refiere el art. 587 no implica de relacionarlos exhaustivamente. Pues, como lo expusieramos, constituye más un requisito formal que una completa relación de bienes, lo cual no es obstáculo pa-

ra que trate de realizarse de la mejor manera posible.

la reforma introducida al régimen de sucesiones en 1.974 en nada alteró el requisito que comentamos, por cuanto los arts. 10. y 11. del decreto 2143 de 1.974 establecieron nuevas exigencias para efectos del traslado del proceso de sucesión, pero no eliminaron ninguno de los elementos de la demanda previstos en el art. 587 comentamos.

En efecto dice el art. 10 del decreto 2143 de 1.974 que dentro de los tres meses siguientes a la fecha del fallecimiento del causante debe presentarse a la sindicatura de impuesto de sucesiones " una declaración de los bienes relictos, la cual comprenderá los correspondientes valores y reemplazará la diligencia de inventarios y avalúos anteriores contemplados en la ley " norma que no reemplaza la diligencia de inventarios y avalúos sino la inspección de bienes contemplada en la ley 63 de 1.936; la diligencia de inventarios y avalúos que tiene como base la declaración de bienes relictos que contemplamos la regla precisamente el art. 41 del decreto 2821 de 1.974, expedido en Diciembre del mismo año" (32).

" En relación de bienes relictivos, que se presenta ante la

(32) Ibid. Cit. Pág. 208.

Administración de Hacienda Nacional (Sindicatura de Sucesiones) constituye un anexo de la demanda, junto con la copia de la última declaración de renta presentada por el causante, al año o período inmediatamente anterior a la apertura del proceso, " estos anexos pueden eventualmente no presentarse, sin que su no presentación constituya causal legal de inadmisión de la demanda, pues puede ocurrir que no pueden acompañarse verbigracia porque no se encuentra la última declaración de renta del causante y no se tiene base cierta alguna para hacer la relación. Prueba evidente de que no son anexos obligatorios de la demanda lo es en el mismo art. 11 del decreto 2143 de 1.974. que dice "Si no pudieren acompañarse, serán pedidas por el juez".

De esta advertencia que la relación de bienes relictos y la última declaración de renta del causante no son anexos obligatorios de la demanda no puede llegarse con posterioridad; solo que el proceso avanzará hasta que el expediente resulte imposible demandar la partición y, obviamente declara ya que estos anexos si son requisitos condicionales de dicho término." (33).

Por consiguiente el análisis de las disposiciones de la re-

(33). Ibid. Cit. Pág. 409.

forma tributaria de 1.974 hace evidente que la relación de bienes a que se refiere el art. 587 del C. de P.C., no puede omitirse en la demanda, en aquellos casos en que desde un primer momento se acompaña copia de la declaración de bienes relictos, pues como elemento principal que es siempre debe cumplirse, no obstante resulta claro que se hizo la declaración de bienes relictos y es te se acompañó a la demanda, el cumplimiento del requisito formal estará adjunto a los mismos términos de la declaración de bienes relictos, pues carecerá hacerlo en forma directa.

4- " Otro requisito de la demanda es la relación del pasivo que se conozca del causante y de la sociedad conyugal, y ésta va a liquidarse en el proceso de sucesión, aspecto que, el anterior comentado tiene fines puramente formales y no vincula posteriormente, pues para aceptar pasivos se exige la plena prueba de la existencia de las obligaciones y nada implica que relacionen más o menos obligaciones en este momento en que se cumple un requisito puramente formal, por cuando niquiera en la diligencia de inventarios y aválúos puede considerarse como definitivo el pasivo aceptable para fines tributarios" (34).

(34) Ibid. Cit. Pág. 409.

5- Según el numeral 5 del art. 75, si la misma demanda la presenta un heredero debe manifestar si acepta la herencia pura y simple o si lo hace con beneficio de inventario, y si guarda silencio agrega la disposición que se entenderá que lo acepta en la segunda forma", es decir, con beneficio de inventario. La relación de la norma procesal, en nuestro sentir, está en abierta contradicción con el espíritu que informa el código civil.

Ciertamente nuestra legislación civil consagra la aceptación del heredero en dos formas: Pura y Simple, o con beneficio de inventario. La primera es aquella en la cual el heredero no cualifica su aceptación, es decir, guarda silencio omite proponer en beneficio de inventario, desprendiéndose de ello que este beneficio debe ser alegado, y no puede presumirse del silencio, demostrativo de aceptación muy simple, exactamente lo contrario; la aceptación con el beneficio de inventario,

" En todo caso, ante la claridad de la norma comentada y mientras no se declara su inconstitucionalidad (estimamos que el ejecutivo extralimitó sus facultades para elaborar un Código de Procedimiento Civil). El beneficio de inventario se presume por el silencio en la aceptación. De manera que si el heredero quiere aceptar y simplemente, debe manifestar de modo expreso que no utiliza el beneficio

de inventario; si guarda silencio este se presume" (35).

" Similar situación se presenta en cuando a la posibilidad del cónyuge de optar por gananciales o por la porción conyugal consagrado por el art. 1235 del C.C., el cual dispone que el cónyuge podría " a su arbitrio " optar por una o por otra, salvo el caso de la porción conyugal complementaria que se da cuando lo que hubiere de recibir por gananciales es mayor a las que le corresponde por porción conyugal, pues en esa hipótesis pueden coexistir las dos figuras, por permitir la ley solicitar como complemento lo que faltare para llevar una cantidad similar a la porción conyugal.

" En efecto el art. 1235 del C.C., se infiere que por tratarse de una elección del cónyuge, este debe manifestar porque obra, no obstante, el art. 594 del C. de P.C., señala, en nuestro sentir sin estar autorizado para ello, que, " cuando el cónyuge sobreviviente pueda optar entre porción y gananciales, deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventarios y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales, sin necesidad de auto que así lo declare " de esta forma la ley hace elección que, insistimos, no puede presumirse y

(35) Ibid. Cit. Pág. 410.



con ello crea situaciones confusas, pues si el cónyuge comparece luego de tal oportunidad como perfectamente lo puede hacer (art. 590 dice que el cónyuge puede solicitar el reconocimiento de su calidad hasta antes de la ejecutoria de autos que decreta la participación", aparentemente está obligado a optar por gananciales, cuando en verdad la posibilidad de acción la tiene siempre que comparezca por tratarse de un derecho que le da el Estatuto sustancial Civil y que no se le pueden desconocer ni restringir el art. 594 del C. de P.C.

En suma, el plazo preclusivo que establece el art. 594 ("deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventarios y avalúos") frente al art. 590, que el permita al cónyuge solicitar el reconocimiento de su condición " hasta que se ejecute el auto que decreta la participación o adjudicación de bienes" (Num3). y frente al art. 1235 del C.C. que le otorga el derecho a la elección, no limita el derecho del cónyuge a escoger entre porción conyugal y gananciales. Esa facultad la conserva el cónyuge para ejercerla en el momento en que se presenta al proceso, sin que importe para nada si tal oportunidad es anterior o posterior a la diligencia de inventarios y avalúos.

Insistimos, no existe razón verdadera para limitar el ejercicio del derecho hasta antes de la diligencia de inventa-

rios y avalúos; en dicha diligencia se hace una relación de activos y pasivos de los bienes pertenecientes al causante y a la sociedad conyugal si existiere, pero como ninguna adjudicación se hace en ella, es indiferente que el cónyuge haya optado por una alternativa u otra; es en la partición o adjudicación de bienes donde se tiene importancia la elección.

De ahí que ese aspecto sea correcto el Estatuto Procesal al exigir la comparecencia antes de la ejecutoriedad del auto que decreta partición o adjudicación de bienes" (36).

4.3. APERTURA DEL PROCESO DE SUCESION

Por la índole especial de este juicio no existe auto admisorio de la demanda, lo cual no significa que el juez carezca de la facultad de inadmitirla o rechazar la demanda cuando se dan los requisitos para tomar la determinación, por ejemplo, si no es completo o si no se reúnen los requisitos de la demanda o no se tienen los anexos de ley.

En lugar de auto inadmisorio el proceso de sucesión y ordena la citación personal a los interesados, y del síndico recaudador de impuestos, si este no hubiere iniciado el proce-

(36) Ibid. Cit. Pág. 411.

so y edicto emplazatorio de todas las demás personas que pueden tener el interés para hacer valer en el proceso; este emplazamiento surte efectos ERGA OMNES por hacerse para personas indeterminadas. Dicho edicto se fija por un mes en lugar público, dentro de éste período y se publicará por radio una vez. C. de P.C. art. 589.

4.3.1. Reconocimiento de interesado

" A partir de la apertura de sucesión y hasta antes que ejecutorie el auto que decretó la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, o el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad (art. 590). es decir, durante tal etapa del proceso existió la posibilidad de hacer valer la calidad de asignatario de mejor derecho, situación que reviste especial interés tanto respecto de herederos como de legatarios, aun cuando el art. 590 inexplicablemente lo hubiera omitido; hablamos de asignatarios de mejor derecho, pues tal calidad la tiene tanto los herederos como los legatarios.

Debe pues, quedar muy claro que lo mismo que establece la ley respecto de herederos se aplica con relación a legatarios, pues la posibilidad de conflictos entre estos puede

perfectamente darse y, al efecto, damos un sencillo ejemplo: Se reconoce como legatario de una casa a "X" posteriormente comparece quien prueba que ese legado fue revocado por acto testamentario posterior, que por lo tanto debe ser reconocido como único legatario de la casa.

La solicitud se tramita como incidente "Sin perjuicio de que la parte vencida pueda hacer valer su pretensión por la vía ordinaria" con lo cual se evita traer al proceso de sucesión discusiones propias del proceso declarativo ordinario, como la nulidad del testamento o su revocatoria, situación que eventualmente podrían generar problemas por que ante la claridad de los ordenes sucesorales, en la inmensa mayoría de los casos lo resuelto dentro del incidente no ameritará adelantar juicio por separado a fin de que desconozca lo decidido por él, sin que, obviamente, lo anterior quiera decir que desaparezca la alternativa del juicio para ese caso.

En efecto, si Jorge quiere derivar su vocación hereditaria del último testamento del causante se presenta como heredero y es reconocido como tal por el juez, excluye a Luisa que está reconocida en virtud de testamento anterior, no podrá pedir éste que el proceso de sucesión se declare que sea testamento nulo. Argumentar que el juez que conoce de la sucesión no está facultado para realizar tal manifestación, como tampoco sería viable que se argumentara que es indigno para recibir la herencia, por cuanto tales aspectos

no son propios de debate en el juicio de sucesión. Naturalmente, Luisa, al iniciar el correspondiente juicio ordinario para demostrar los hechos si tiene éxito ocupará nuevamente el lugar de la que fue retirada, reemplazando al heredero actualmente reconocido.

En nuestro ejemplo, Jorge la misma posibilidad existe cuando el desplazamiento opera en virtud de aplicación de normas de la sucesión intestada ; por ejemplo, cuando un heredero alega que él debe ser el único reconocido por cuanto él otro es indigno, pues el trámite es similar al señalado.

Es necesario que cuando el art. 590 en su numeral (4) habla de la posibilidad de que la parte vencida hace valer sus pretensiones por la vía ordinaria, cobija tanto al heredero que ya había sido reconocido y que en virtud de la decisión del incidente es desplazado, como al que se presentó y tuvo en su pretensión por cuanto, así la utilización del término " parte vencida " sea impropio, incuestionablemente la norma se refiere a quienes participaron en el debate acerca de QUIEN TENIA MEJOR DERECHO.

cabe advertir que para reconocer herederos igual derecho no es necesario el trámite de incidente, reservado tan solo para quienes alegan un mejor derecho sobre los ya reconocidos Art. 590 Num. (4) si se trata de herederos de igual derecho procederá el juez al reconocimiento de plano, lo

cual encontramos saludable pues no siempre todos los herederos del mismo derecho por ejemplo varios hijos, comparecen al mismo tiempo y sería muy dispendioso que cada vez que uno se presente debería tramitarse un incidente.

Ahora bien, el auto que reconoce a ese heredero de igual derecho, lo mismo que el que decide el incidente del menor derecho es susceptible del recurso de apelación en el efecto diferido, así el juez, se equivocó en el reconocimiento, además de la reposición, queda la segunda instancia para procurar que se corrija el posible error.

Si un asignatario ha obtenido por cesión sus derechos sucesorales el plazo que tiene para comparecer al proceso y pedir que se le reconozca es el mismo con que cuenta el asignatario para su reconocimiento (hasta antes de la ejecutoria del auto que decreta la partición y adjudicación de bienes), y si la cesión proviene de un heredero de mejor derecho cuya calidad aun no le había sido reconocida, es necesario tramitar el incidente que mencionamos.

Como el asignatario no se presenta oportunamente para solicitar el reconocimiento de sus derechos, opera el fenómeno de la preclusión y, por lo tanto, dentro del proceso de sucesión acerca de la oportunidad para hacer valer su calidad, lo cual no implica que pierda su derecho, sino que

la forma para solicitarlo será otra más demorada y dispendiosa propia de un juicio ordinario, la acción de petición de herencia (C.C. Art. 1321).

El art. 590 del C. de P.C. debe modificarse, de manera especial en lo que respecta de la oportunidad que para los herederos, el cónyuge y los cesionarios de derecho herenciales hagan valer sus derechos, dado que se establece como límite máximo para tal presentación la ejecutoria del auto que decreta la partición, cuando lo cierto es que no se ve razón alguna para que no lo pueda hacer antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición; en esta se evitarían múltiples procesos de petición de herencia o suspensión de juicios de sucesión por aplicación de la cuestión prejudicial.

En el proyecto de ley 46 de 1.981 se contempla entre otras esta reforma al art. 590 del C. de P.C. El profesor Daniel Suárez Hernández anota en la ponencia que presentó al IV congreso colombiano de derecho procesal que si bien es cierto el proyecto adolece de algunas fallas, especialmente de redacción que tornan confusas algunas de sus disposiciones, en lo que atañen con la oportunidad para la presentación está se acuerdo con el límite que establece por cuanto " No debe olvidarse que es preferible rechazar un trabajo de partición ya presentado más no aprobado, antes que obliguen a

quienes no se hicieron presentes al proceso con anterioridad a la aprobación de aquella, a tramitar dispendiosos procesos ordinarios en ejercicio de petición de herencia".

"Nuestra legislación civil en su art. 1289 establece que todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ella a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes a la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distintos o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

El heredero, durante el plazo podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno no comparece, se le nombrará curador de bienes que le represente y acepte por él con beneficio de inventario.

Ibi.dem. art. 486 C.C. El Tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia diferida al pupilo sin decreto judicial, con conocimiento de causa, ni aceptada sin beneficio de inventario.

Ibi. dem. Art. 575 C.C.- El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de la herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de los respectivos representados " (37).

4.3.2. Diligencia de inventarios y avalúos

" Prevista en el art. 600 del C.de P.C., tiene como finalidad relacionar tanto los activos como los pasivos del patrimonio del causante con el objeto de que exista una base para el cobro de los impuestos directos e indirectos que genera la sucesión (El impuesto sucesorial propiamente dicho y de ganancias ocasionales), a más de establecer pautas al partidor para la elaboración del correspondiente trabajo.

Especial atención merece el estudio del art. 600 que ha su-

(37) Ibid. Cit. Pág. 413.

frido hondas modificaciones en virtud de lo impuesto en el art. 10 del decreto 2143 de 1.974. y por los art. 41 y 42 del decreto 2821 del mismo año; de ahí que para atender el alcance actual de la diligencia de inventarios y avalúos debemos analizar las tres disposiciones a fin de precisar en que alterar el art. 600 del C. de P.C.. Ante todo, debemos mencionar que los cambios introducidos por la reforma tributaria de 1.974 los encontramos, en lo que al regimen de sucesiones respecta, altamente favorables y lógicos. Al determinarse que los valores que deben tenerse en cuanto para efectos impositivos deben ser los consignados en la última declaración de Rentas presentada por el causante, y no los de los que los peritos asignaren en el proceso de sucesión, se puso coto a una grave incongruencia en que no era lógico que el estado aceptara unos valores para sobre ellos cobrar el valor del impuesto de patrimonio y que una vez fallecido el contribuyente, tratándose exclusivamente de los mismos bienes, si hiciera caso omiso a esos valores. De modo que permitir que el proceso de sucesión solo excepcionalmente se requiera designar peritos es una medida atinada que no solo utiliza el proceso sino que evita mayores gastos a las partes que para efectos impositivos pueden asignar a los bienes los mismos valores declarados por el causante sin que sea obstáculo que los interesados, sí así lo quieren, que en tal evento deben demostrar el porque de esa discriminación.

De modo que hoy en día la diligencia debe de llamarse de inventarios pues los avisos son excepcionales por cuanto son reemplazados por el valor asignado a la última declaración de renta. La diligencia debe cumplirse dentro de los treinta días siguientes a la de fijación del edicto emplazatorio o antes si los interesados lo solicitan". (38).

" El decreto 2821 de 1.974 en su art. 41 establece: "Para efectos de la liquidación del impuesto sucesoral, debe presentarse ante la administración de impuestos nacionales, dentro de los tres meses siguientes a la fecha del fallecimiento del causante, una declaración de los bienes relictos, lo cual comprenderá los correspondientes valores y reemplazará la diligencia de inventarios y avalúos anteriormente contemplados por la ley.

El valor que tengan los bienes relictos en la declaración establecida en este art. será el que se tome en cuenta para su participación y para liquidar el impuesto sucesoral, sin perjuicio sucesoral, sin perjuicio de las modificaciones que pudieran resultar de las liquidaciones oficiales correspondientes al último patrimonio declarado por el causante, o determinado por aforo.

(38). Ibid. Cit. Pág, 414.

Si dicha declaración confrontada con el patrimonio del causante en la última declaración de renta y patrimonio presentada antes de su muerte, mostrarse disminuciones en el valor global de los bienes, o en el de parte de estos, los interesados declararán explicando y suministrando las pruebas pertinentes". (39)

" De conformidad con el Num.2 del art. 590. "Los acreedores podrán hacer valer sus créditos dentro del proceso que termine la diligencia de inventario, durante el cual se resolvería sobre su inclusión en él", lo cual significa en modo alguno que si los acreedores no se presentan durante tal oportunidad pierden el derecho a cobrar sus obligaciones; deberán hacerlo por separado y dentro del proceso de sucesión adelantando, si fuere menester el correspondiente juicio en contra de la sucesión. Es más, en algunos casos esta vía puede ser más expedita que hacerlo incluir dentro de la diligencia.

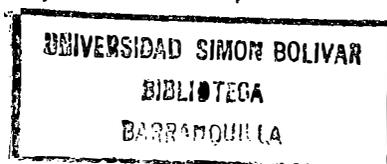
Es importante declarar que el Num.5 del art. 600, menciona que para la aceptación de los acreedores solo se " incluirán las obligaciones que consten en títulos que presten méritos ejecutivos, siempre que la diligencia no se objete, o lo que a pesar de no tener tal calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos, y por el cónyuge

(39). FELIX CASTRO. José. Liquidación de Impuestos Sucesorales Art. 10. Sucesiones. Edición dirigida por el mismo autor. Cap.3 Pág.15

sobreviviente cuando concierna a la sociedad conyugal". Se advierte que esta última forma de aceptación no califica para fines tributarios aún obligan a quienes los han reconocido.

Nos corresponde ahora precisar que numeral del art.600 del C. de P.C. conserva su vigencia. Consideramos que se encuentran modificados los Nums 1,2,3, y 7. Según el Num. 1 " el mismo auto (el que señala la fecha para inventarios y avalúos) se ordenará el avalúo de los bienes que se relacionen y el inventario y la designación de peritos".A ello ya no hay lugar pues el juez solo nombrará expertos en los casos especiales en que no existe bases de valor asignables, por no haber declarado renta del causante, se requiere de su colaboración pues de lo contrario los valores de la diligencia de renta son los que imperan.

El num.2 del art. 600, dice que antes de procederse al avalúo deberá cumplirse la diligencia de exámen de los bienes que perceptúa la ley fiscal. disposición que está derogada por cuanto el art. 33 de la ley 63 de 1.936 que consagrada tal actuación, quedó derogada ya que consagraba una anacrónica diligencia que consistía en que voceros del síndico recaudador de impuestos debía acompañar a los peritos a una previa inspección de bienes, a fín de asegurar que estos no los avaluaran demasiado bajos, es decir, constituían



una especie de supervisores de los peritos que debía proceder de acuerdo con sus indicaciones, lo cual se prestaba a maniobras oscuras tendientes a obtener la fijación de bajos avalúos dejando de esta forma el Fisco Nacional defraudado. De igual forma quedaron sin aplicación alguna el Num.3, que se refiere al procedimiento que deben seguir los peritos pues estos, como se vió, normalmente no actúan u derogado el Num 7. según el cual al elaborar el inventario no observará lo dispuesto en el art. 34 de la ley 63 de 1.936 que quedó expresamente fuera de vigencia.

Están vigentes los Nums. 4 que se refieren a las personas habilitadas para intervenir en el inventario, el 5, que indica los requisitos que deben reunir las personas que se declaren, el 6 y el 8, mencionen la forma como debe liquidarse la sociedad conyugal, y el 9, que señala sí se dejan de inventariar bienes se podrán solicitar inventarios y avalúos adicionales siempre que ésta solicitud se pretenda "antes de que se presente la partición o adjudicación", término éste que no hace perder la oportunidad para la diligencia pues es posible que en la misma se dé dentro del término de la partición adicional de que trata el art. 620 en su num.5, que expresamente se refiere a la posibilidad de inventario adicional. Una de las causas que justifica la partición adicional es decir de relacionar bienes.

Efectuada la diligencia de inventarios para cuya práctica no se exige un sistema uniforme por cuanto bien puede llevarse escrita y lista para que el juez la firme o redactare en el juzgado, el juez debe corres traslado de la mismas y si no existen objeciones dictará auto impartiendo su aprobación, con lo cual queda en firme la etapa previa de la partición.

El proyecto de ley 46 de 1.981 busca reforma el art. 600 del C. de P.C. por cuanto prevee que el día y hora señalados se presentarán inventarios escritos y aquellos deberán estar en concordancia con la última declaración de renta del causante, cuya copia se acompañará en ese momento." (40).

4.4. LA PARTICION DE BIENES

Otro tramite importante en el proceso de sucesión es la diligencia de partición que, junto con los emplazatorios, el reconocimiento de interesados y los inventarios constituyen los trámites comunes en la inmensa mayoría de las sucesiones, sin olvidar que en ocasiones se puede presentar desde que se inicia el proceso hasta antes de la partición diversas alternativas.

(40) LOPEZ, Favio Hernán. Instituciones de derecho Procesal Civil Colombiano. Editorial Temis S.A. Pág. 414.

" En efecto en el C. de P.C. se regulan tales posibilidades como: La aceptación de asignatarios por parte de los acreedores. Art. 592. La repudiación de asignatarios en favor de incapaces, art. 593; la administración de la herencia art. 595; el requerimiento al albacea y entrega de bienes a él sus funciones y restitución de bienes, art. 596 a 599; a venta de bienes para el pago de deudas. art. 602; la exclusión de bienes de la partición, art. 605; el beneficio de separación, art. 606; la posesión efectiva de la herencia, art. 607: Todos estos aspectos por su diversidad y variedad, ponen de manifiesto la urgente necesidad de replantar el estudio del proceso de sucesión.

En este texto solo tocamos los aspectos más salientes del proceso de sucesión, porque si entramos a analizar detalladamente cada unas de las normas que integran su desarrollo, vendríamos a involucrar un texto del curso de sucesión es dentro del programa de la parte especial del derecho procesal civil.

Con ese mismo enfoque procedemos a analizar la partición dentro del proceso de sucesión, pues no podemos olvidar que de los arts. 1374 al 1410 del C.C. se refieren al tema con mayor amplitud y, por ello hacemos particular énfasis en los aspectos procesales.

El decreto 1243 de 1.974 regula lo atinente al pago de los impuestos sucesorales, los cuales se eliminaron respecto al cónyuge, a los legitimarios y a las personas que dependen del trabajador en el caso del art.204 del C. de P.C. Estas personas para impuestos de ganancias ocasionales, cuyo anticipo en ocasiones se liquida debe pagarse dentro del proceso.

Según el art. 608 del C. de P.C. " acreditado el pago de los impuestos el juez decretará la partición" diligencia que puede solicitarla el cónyuge sobreviviente o cualquier heredero o legatario, lo cual significa que el juez de oficio no puede disponer tal medida ni tampoco podrá decretarla cuando esté pendiente el remate de bienes; y esto no se lógico, pues si se termina la venta de bienes a fin de pagar impuestos, desde luego, si se lleva a efecto la venta el bien no puede ser objeto de adjudicación dentro de la diligencia.

En el auto que decreta la partición el juez puede reconocer al partidador que designe los coasignatarios en la solicitud si reúne los requisitos legales o prevendrá para que se haga el nombramiento dentro de tres días; pero si no se efectúa la asignación o el nombramiento no reúne los requisitos legales, el juez procede a designar al partidador, de la lista oficial de auxiliares de la justicia.

Para poder ser partidador se exige no estar instituido como el albacea o coasignatario del bien de cuya partici3n se trata C.C. art. 1381 y ser abogado inscrito. C. de P.C. art. 608, pero conceptuamos que la posibilidad que tiene el testador de designar partidador testamentario no se adiciona con la obligaci3n de que sea abogado inscrito por el inciso (4) del art. 608 al referirse a 3l indica que el juez lo acompa1ar3 . no obstante" con lo cual creemos el partidador como a lo establecido por el C.C., se requiere ser cualificado.

En los dem3s casos el partidador debe ser abogado inscrito, regla que constituye la segunda y 3ltima excepci3n; la concerniente a la partici3n hecha directamente por todos los coasignatarios, cuando fueren capaces C.de P.C. Art. 609, ya que no tienen que ser abogados para realizar el trabajo.

En resumen, el partidador puede ser:

- a- Designado por el testador caso en el cual no se exige la calidad de abogado.

- b- Designado por los coasignatarios de com3n acuerdo y en la oportunidad legal.

- c- Delegado por el juez de la lista oficial de partidador.
- d- Los mismos coasignatarios si fueren directamente capaces.

El partidador testamentario puede ser objetado por el cónyuge sobreviviente; en caso de que se deba también liquidar la sociedad conyugal en tal supuesto actúan simultáneamente dos partidadores; el que debe liquidar la sociedad conyugal cuya designación siempre le corresponde al juez y el designatario por el testador; pero esto no implica a dos partidadores dos particiones, pues el trabajo lo deberán presentar conjuntamente y será una sola partición (art. 608 Num. 4).

Para la elaboración de su trabajo el partidador debe seguir las reglas del Código Civil, principalmente arts. 391 a 394 y el Código de Procedimiento Civil art. 610, es decir, que puede; solicitar instrucciones a herederos y cónyuges con el objeto de realizar el trabajo de acuerdo con ellos, todo lo cual evitará posteriores objeciones a la partición; formar la hijuela para el pago de las deudas; solicitar la venta de bienes a fin de repartir el dinero; procurar en lo posible que no se formen comunidades y, si se trata de adjudicación de fondos, tratar de que haya continuidad entre los terrenos adjudicados a un mismo partícipe.

Presentado el trabajo de partición, puede darse las siguien-

tes hipótesis:

a- Los herederos y el cónyuge solicitan la aprobación del trabajo presentado. En tal caso del plano, el juez decretará por medio de sentencia la aprobación de la partición si se ajusta a los requisitos legales, porque de no está facultado para ordenar que se corrija en la forma que se estime pertinente, a lo cual procederá mediante un auto, como expresamente lo manda el art. 611 Num.5.

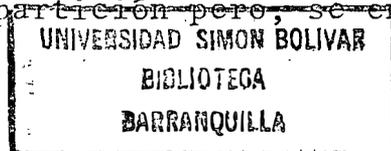
Cabe advertir que las facultades del juez tambien pueden llegar al extremo de encontrarse en un campo que le está vedado, como lo es el de los acuerdos puramente económicos que pueden haberse reflejado; en la partición, salvo que existan ausentes o incapaces de ahí que sí, por ejemplo, a un heredero se le adjudican más bienes que a otro y los dos han pedido la aprobación del trabajo, ya no puede el juez manifestarse sobre aspectos puramente económicos; pero por ejemplo, si observa que en la partición dejaron de adjudicarse bienes o de cubrirse totalmente la cuota de un heredero, no queda duda alguna acerca de la posibilidad que tiene de no aprobar de plano la partición pues, insistimos no puede el juez desempeñar una misión puramente mecánica, porque es más ajeno en sus funciones que ésto.

Ciertamente, la norma (art.611, Núm.5) indica que "hayanse

o no propuesto objeciones, el juez por auto apelable ordenará que la partición se haga cuando no esté conforme a derecho y el cónyuge o alguno de los herederos fuere incapaz o ausente sin apoderado". Esta disposición aparentemente a atender que esa posibilidad tan solo la tiene el juez cuando el cónyuge o alguno de los herederos es incapaz o ausente sin apoderado, pero no puede interpretarse con un criterio tan estrecho, pues, repetimos en nuestro sentir basta que la partición no esté sujeta a derecho para que el juez independientemente de toda consideración se abstendrá de aprobarla. No es jurídico ni lógico pretender que una disposición le pueda ordenar al juez que apruebe una partición aún cuando la encuentre no ajustada a derecho o sin la presencia de incapaces o ausentes.

Sobre lo que el juez no puede hacer consideraciones es sobre aspectos de contenido económico, excepto, eso sí- y este es otro alcance de la disposición-, que existen incapaces o ausentes, pues en tal caso se abstendrá de aprobar la partición si observa lesión económica para esos ausentes o incapaces.

b- Puede ocurrir que presentada la partición y corrido traslado de ella a los interesados por el término de cinco días, no se presenta objeción alguna. En tal caso el juez dicta sentencia aprobatoria de la partición pero, se en-



tiende, siempre que no reúna los requisitos legales, pues si así no ocurre procederá como lo señalamos en el párrafo anterior. Esa sentencia no es apelable por disponerlo así de manera expresa el art. 611. Num. 2, disposición que encontramos saludable pues no está bien que se pueda apelar de esta sentencia cuando en la oportunidad adecuada no se objetó la partición, lo cual hace presumir que se acepta dicho trabajo. Diferente es el caso en que oportunamente existe la objeción y esta se niega, por cuanto en el no solo es posible la apelación sino inclusive de permitirlo la cuantía, le casación.

c- Si presentado el trabajo se formulan objeciones, todas se tramitan como un incidente, lo cual, en caso de que sea necesario rechazarlas, decide mediante sentencia y no por auto (art.611. Num3).

Si las objeciones prosperan entonce así se declarará en la providencia que resuelve el incidente (auto), en la que se ordenará que se rehaga la partición" art. 611.

Rehecha la partición, si se cumplieren las observaciones del juez, procederá a impartir su aprobación mediante la correspondiente sentencia; pero como bien puede suceder que a pesar de lo dicho no se cumplieron en el nuevo trabajo las indicaciones, deberá dictar auto en el que señale al partidor

la obligación de reajustarla, y si éste no cumple; entonces debe aplicar el art. 612 y reemplazar al partidor.

Debe quedar precisamente determinado que es diferente el concepto de rehacer el trabajo de partición al de reajustarlo. Se rehace una partición cuando presentado el trabajo el juez no lo aprueba e imparte una serie de instrucciones acerca de como deben ser corregidas las fallas que se anotan, apreciaciones que el partidor debe acatar pues si no lo hace el juez dictará un nuevo auto" que ordene al partidor reajustarla en el término que le señale". O sea, el reajuste es un paso posterior al momento en que el juez ordena rehacer la partición.

Si se ha ordenado lo anterior y el partidor observa lo indicado por el juez, se procede a dictar sentencia aprobatoria de partición y de lo contrario se ordenará su reajuste y si tampoco se logra el mismo, lo reemplazará imponiéndole una multa.

Nada dice expresamente el Código acerca de cómo se designa el partidor que debe reemplazar al que no cumplió las instrucciones del juez, es decir, los interesados pierden la opción de hacerlo, así inicialmente haya provenido de ellos, por cuanto el art. 612 dice " que el juez reemplazará al partidor".

Ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición, vienen a continuación los pasos pertinentes para el cumplimiento de la misma; su registro en caso de que los bienes que se adjudiquen estén sometidos a tal formalidad, y además, la protocolización del expediente en la notaría que los interesados designen, trámite respecto del cual encontramos cierta ligereza por cuanto debería ser el juez quién determine la notaría donde debe cumplirse esa protocolización, y que en pocas ocasiones se retira el expediente con tal fin, sin que se cumpla oportunamente con dicha formalidad.

Igualmente, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia podrán los adjudicatarios pedir que se les entreguen los bienes que les corresponden en virtud de la partición, para lo cual es requisito previo el registro de la sentencia, en forma tal que esta actuación debe ser anterior a la entrega del expediente para su protocolización.

La entrega de los bienes no implican desconocer los derechos de los terceros poseedores. En caso de oposición, la mecánica de la diligencia es exactamente la misma prevista en el art. 338 del C. de P.C., estando vedada la misma a los herederos, secuestre o albacea. No obstante se reconoce derecho de retención a aquellos herederos que aleguen mejoras " puestas en el inmueble antes del fallecimiento del causante, o posteriormente a ciencia y paciencia del

adjudicatario, casos en los cuales se procederá como lo disponen los incisos segundo o cuarto del art. 339 "previene el art. 614 en fin, que merece un especial análisis.

En efecto si un heredero estaba en posesión del bien antes del fallecimiento del causante, por ese solo hecho puede alegar sus mejoras y retenerlo tanto le paguen los mismos; no obstante, si esas mejoras fueron posteriores al fallecimiento de la persona cuya sucesión se quiere liquidar, solo las podrá alegar cuando el asignatario a quien se adjudicó el bien cuya entrega se solicita, permitió "a ciencia y paciencia" que se hicieran esas mejoras, consagrándose aquí un típico derecho de superficie contemplando en el inciso final del art. 739 del C.C., que dice: "Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera". En consecuencia, si existen varios herederos y uno de ellos toma por ejemplo; una finca de la sucesión y hace mejoras en ella con conocimiento de los restantes quienes nada objetan, es decir, tácitamente las concienten, y el partidor adjudica el bien a un heredero distinto de aquel que realizó las mejoras, podrá este ejercitar su derecho de retención hasta tanto se le paguen, y mientras no está obligado a entregar.

No debe confundirse esta hipótesis con la labor propia de administración de los bienes de la herencia, que corresponde a todos los herederos. Así, si uno de ellos adelanta mejoras actuando en pro de la comunidad hereditaria, mal podrá ampararse en la disposición que comentamos. Tal sucederá, por ejemplo, cuando de común acuerdo los herederos deciden que uno de ellos administre una finca, y en tal virtud administrador heredero realiza mejoras, ya que la norma contempla una actitud de heredero en su propio beneficio pues las mejoras tienen carácter excluyentes se hacen pensando en su particular utilidad.

Nuestro C. de P.C. desarrolla la partición adicional como un nuevo proceso de sucesión. por cuanto han de observarse varias de las formalidades ya analizadas. Hay lugar a la partición adicional cuando dejaron de adjudicarse bienes no obstante están relacionados en los inventarios, cuando aparecen nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, entendiéndose por tales los que no fueron incluidos en la diligencia de inventarios, y cuando dentro del curso del proceso el juez ha decretado la exclusión de bienes de la partición.

Por el factor de conexión, la competencia para conocer de la partición adicional la tiene el mismo juez que adelantó el proceso de sucesión. No obstante, si este hubiere sido

un civil municipal y los bienes fuesen de un valor que por sí solo, es decir, sin sumar a los ya repartidos, determinar en variación de la cuantía, se enviará la actuación al correspondiente juez del circuito.

El art. 620 del Num. 3., se refiere con claridad a la cuantía " de los nuevos bienes".

La solicitud de iniciación del trámite de partición adicional la puede elevar cualquiera de los herederos, el cónyuge, el síndico y aún el mismo partidador, pero este solo tiene esa facultad cuando ha dejado de adjudicar bienes y no cuando aparecen unos nuevos, debido a que el art. 620 Num.1., indica que el partidador la puede presentar cuando " hubiera omitido bienes".

Si la petición no es presentada conjuntamente por todos los interesados, se corre traslado a los restantes en la forma prevista por el art. 87, es decir mediante notificación personal que de no hallarse a los no solicitantes implica hacerla por medio de curador.

Cuando alguna de las dos hipótesis mencionadas el trámite varía, pues si se trata tan solo de bienes que el partidador dejó de adjudicar y nadie reparó en esta omisión (lo normal

hubiera sido objetar la partición o que él juez se hubiera abstenido de impartir su aprobación), la solicitud presentada por todos los herederos y el cónyuge sobreviviente - si lo hubiere -. se debe resolver de plano, que el partidor proceda a la adjudicación de los bienes omitidos, sin que sea necesario en esta actuación citan al síndico recaudador de impuestos, ya que el estado no ha sufrido mengua alguna; pues debe tenerse presente que los bienes fueron debidamente inventariados y se les asignó su valor por eso la base impositiva no sufre ninguna alteración.

La partición presentada se sujetará a los trámites ya explicados, es decir, los mismo que se cumplieron para hacer el primer trabajo de partición en que se omitieron bienes. Cuando se tratan de nuevos bienes que no fueron incluidos en la diligencia de inventarios y avalúos. bien porque se desconocía su existencia o porque se pensaba que no eran del causante, debe adelantarse un trámite que prácticamente es todo un nuevo proceso de sucesión; interviene el síndico, existen inventarios y avalúos, si a ello hubiere lugar, es de presumirse que los bienes no están involucrados en la declaración de renta y no habrá para su tasación, inventario del cual se corre el traslado de rigor, luego del cual se procede a todo el trámite de la partición ya estudiado.

Se observa como nota común a estas dos formas de tramitación

que se prescinde de los emplazamientos, pues se trata tal solo de inventariar nuevos bienes (tal es el objeto de la partición adicional). Los acreedores pierden la oportunidad de presentarse una vez finalizada la diligencia de inventarios y avalúos (la primera que se efectue), sin perjuicio de que hagan valer sus créditos por las vías adecuadas tal como ya lo explicamos. La tercera hipótesis de partición adicional, la exclusión de bienes de la partición, no la contempla expresamente el art. 620 pero surge, como adelante lo explicaremos de la aplicación del art. 605 del C. de P.C. que al remitirse del art.1406 del C.C. no permite albergar duda alguna acerca de lo que se presenta cuando se acepta la exclusión (que depende para su total efectividad de los resultados de otros juicios). Es un trámite de partición adicional" (41).

4.4.1. Partición realizada por el testador

" Si una persona tiene libertad, respetando a los asignatarios forzosos de dejar sus bienes a quien quiera, es claro que puede tambien indicar como se repartiran esos bienes. El testador puede hacer la partición por así autorizarlo el art. 1375 del C.C.

(41) Ibid. Cit. pag. 417 - 421.

Cuando tal cosa ocurre, en verdad muy rara, pues normalmente los patrimonios no permanecen estáticos y muy pocas personas están en capacidad de prever su muerte.

Una vez aprobada la diligencia de avalúo e inventarios debe dictarse sentencia aprobatoria de esta partición si reúne los requisitos legales C.C. art. 619, y si así no ocurre, se designará un partidos para que realice el trabajo, que deberá ajustarse en lo posible al querer del testador"(42).

4.4.2. La adjudicación de la herencia

" Cuando existe heredero único no hay lugar a partición, pues para hacerlo se requiere de un asignatario de ahí que en tal hipótesis que en verdad no es extraña el interesado debe presentar por intermedio de su abogado, o directamente, un trabajo en el cual consten los bienes que se relacionarán en los inventarios, e incluya la correspondiente hijuela de deudas en que señala los bienes con que se pagarán estas, trabajo que de estar ajustado a las prescripciones mencionadas por el art. 615 del C. de P.C. le impone al juez la obligación de dictar la sentencia aprobatoria de la adjudicación, la cual se registra y protocoliza en la misma forma

(42). Ibid. Cit. pág. 422



que en la sentencia aprobatoria de la partición, pues hace sus veces.

cabe advertir que tambien encontramos viable la posibilidad de adjudicaciones adicionales, no mencionadas por el código en el caso que se den las mismas circunstancias que autorizan la partición adicional, es decir, cuando se dejaron de adjudicar bienes o aparecieron otros" (43).

4.4.3. La suspensión de la partición y la exclusión de bienes de la misma

"Estudiadas las principales alternativas de la partición y los aspectos referentes a su cumplimiento, nos corresponde analizar dos interesantes posibilidades que tienen que ver con las misma; la suspensión de la partición, es decir, aquellos casos en los cuales por disposición de la ley no puede llevarse adelante la etapa del proceso, y la exclusión de bienes de la partición, hipótesis en la cual sí es posible hacer la partición pero dejando ciertos bienes fuera de ella, a fin de que si llega la ocasión de adjudicarlo se efectúe esa adjudicación dentro del trámite propio de la adicional que ya estudiamos.

(43) Ibid. Cit. Pág. 422.

Es posible que el juez decreta la suspensión de la partición cuando se dan las hipótesis previstas en el art. 618 del C. de P .C. que, a su vez, la prevee para cuando se está en las circunstancias indicadas en los arts. 1387 y 1388 del C.C.

El art.1387 del C.C. dispone " Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestado, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios", controversias que han de ser ventiladas en juicio ordinario cuya decisión incide de manera definitiva en las adjudicaciones, bien para aumentarlas, disminuirlas o, aún suprimirlas definitivamente, consagrándose así un caso de cuestión prejudicial del proceso civil por aplicación de lo dispuesto en el art. 170 Num'2. Ya en la primer edición de esta obra dijimos que esta suspensión la podía decretar el juez, aun de oficio, puesto que normalmente es el quien conoce de esos procesos que tienen que ver con la sucesión art. 23. num'15, posición que reafirmamos por cuanto de una parte del art. 170, no se desprende que el juez no puede proceder de oficio, y de la otra, porque precisamente la finalidad del num 15 del art. 23, es precisamente, permitirle al juez ejercitar oportunamente facultades como la que mencionamos, sin perjuicio, claro está, de que la solicitud la formulen los interesados tal como lo menciona el inciso 2 del art. 618.

En suma, cuando se trata de suspensión de la partición por la causal prevista en el art. 1387 del C.C. puede el juez declararla incluso de oficio.

Diferente es la situación cuando la suspensión tiene su origen en el art. 1388 del C.C., en virtud del cual se discute sobre la propiedad de un bien que está involucrado como activo de la sucesión, no se suspenderá la partición ni se omitirá la adjudicación del referido bien. El inciso 2, agrega. "Sin embargo, cuando recayeren sobre una considerable parte de la masa partible, podrá la partición suspenderse hasta que se decida; si el juez, a solicitud de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, la ordenará así"

En esta hipótesis, como bien se ve, no puede el juez actuar oficiosamente sino siempre a petición de parte, petición además cualificada por cuanto debe provenir de asignatarios a quien corresponda más de la mitad de la masa partible. Si no se dan los requisitos mencionados (petición de parte y cualificación de sus derechos), no procede la suspensión de la partición pero, eventualmente, podrán excluirlos de ella como se verá. Si no hay suspensión ni exclusión de bienes de la partición, debe procederse a ella adjudicando aún el bien objeto de la controversia, haciendo las salvedades de rigor si se llega a perder el pleito; por tanto que

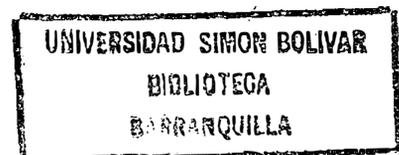
recomendamos que en otros eventos la adjudicación del bien se haga a todos los asignatarios por partes iguales y en común y pro-indiviso, de modo que si se llega a perder el bien todos los adjudicatarios sufren las consecuencias por partes iguales y se evitan posibles problemas de lesión enorme o saneamiento por evicción respecto del asignatario perjudicado cuando se asigna el bien uno solo.

El fenómeno de la exclusión de bienes de la partición, estrictamente relacionado con el anterior, se tipifica en el art. 595 del C. de P.C. según esta norma, cuando en un juicio ordinario se discute la posibilidad sobre bienes inventarios, el cónyuge o cualquiera de los herederos "podrá, solicitar que aquellos se excluyan total o parcialmente de la partición, según fuere en caso", petición que se podrá adelantar en cualquier estado del proceso hasta antes que se decrete la partición, acompañando la prueba de la existencia del ordinario respectivo. En nuestro entender esta disposición consagra una hipótesis no prevista en la ley civil pues de ella se desprende una situación enteramente diversa de la contemplada en el art. 1388 del C.C. cuya falla al no, dudarlo corrigió.

Ciertamente al art. 1388 del C.C., habla de la posibilidad de suspender la partición cuando se discutan " cuestiones sobre la propiedad de bienes involucrados dentro de la masa

partible y, a su vez, el art. 605 dice: "En caso de haberse promovido ordinario sobre la propiedad de bienes inventarios" Es decir, las normas parten de idéntico presupuesto: se discute el derecho de dominio de un bien que aparece como activo de la sucesión (ejemplo) una finca inventariada como propiedad del causante pero respecto de la cual está en curso un juicio de pertenencia). No obstante, según el código Civil, o se adjudican el bien y se corre con las consecuencias, o se suspende totalmente la partición, para lo cual se requiere partición de parte que represente más de la mitad, como mínimo, de los derechos en la masa partible; el art. 605 del C. de P.C., igualmente exige esa petición de parte pero no condiciona la posibilidad de la solicitud a que o quienes presenten la petición tengan un mínimo de derechos sobre la masa partible, basta que sean los herederos o el cónyuge; para el Código Civil debe suspenderse la partición en su integridad; mientras que en el procedimiento civil establece apenas una exclusión del bien o bienes cuya propiedad se discute para que, una vez definida la controversia si el pleito lo gana la sucesión se procede en el trámite de partición adicional de esos bienes.

En conclusión entre exclusión de bienes de la partición y suspensión de la partición existen diferencias muy importantes a saber:



La exclusión recae sobre una parte específica de bienes que quedan retirados momentáneamente del trabajo de partición, sin que este se suspenda. La exclusión solo la calidad de heredero o cónyuge para que, si se discute el derecho de dominio del bien o bienes, se excluyan de la partición, sin que importe para nada su valor. La suspensión, cuando se discute el derecho de dominio, solo la pueden solicitar los herederos por lo menos la mitad de la masa partible, y respecto de bienes de valor considerable.

La suspensión implica no solo que no deje de adjudicar el bien en cuestión sino la totalidad de ellos por cuanto no se da la partición.

Ahora bien, en nuestra opinión nada implica que si se ha pedido la suspensión de la partición y el juez la niega por estimar que los bienes, sobre los cuales recae el conflicto que se adelanta en otro proceso y que verse sobre el derecho de dominio no afecta una parte considerable de ellos, se puede solicitar solamente la exclusión de bienes, pues este fenómeno no mira el valor de estos, o su significación económica con respecto del resto de la masa partible; unicamente tiene en cuenta la situación puramente objetiva y posiblemente comparable de que en un juicio ordinario se discuta el derecho de dominio que recae sobre un determinado bien, hasta ese momento consideramos como

de propiedad de la sucesión" (44).

4.5. TRAMITE ADICIONAL EN EL PROCESO DE SUCESION

" Hasta ahora hemos explicado el esquema básico que sigue todo juicio de sucesión desde que se presenta la demanda hasta cuando se ejecutoria la sentencia aprobatoria de la partición. No obstante, dentro de esa actuación marco pueden presentarse una serie de incidencias de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, de ahí que a continuación haremos referencia a las más destacadas de ellas." (45).

4.5.1. El requerimiento para aceptar la herencia

" previsto como medida extraproceso ya que puede antes de la iniciación del juicio, está contemplado en el art. 591 del C. de P.C. que desarrolla el art. 1289 del C.C.

Acoge el principio de que nadie puede ser obligado a comparecer a juicio de sucesión y por eso casa asignatario o cónyuge puede determinar si quiere hacerse presente en juicio

 (44) Ibid. Cit. Pág. 423-424

(45) Ibid. Cit. Pág. 425

de sucesión para hacer valer sus derechos. La circunstancia de que el interesado no se presenta al proceso no implica que sus derechos recluyan pues mientras no prescriba la acción de petición de herencia (veinte años) consagrado en el art. 1321 del C.C. puede hacerlos efectivos.

Por tal razón y en orden a lograr la máxima certeza en las adjudicaciones que se hagan en el proceso de sucesión, puede constreñirse a quien tenga la calidad de asignatario para que comparezca y manifieste si acepta o no la herencia, o sea que ejercite el derecho de opción, pues si acepta se le adjudicará lo que le corresponde y si repudia perderá toda efectividad sobre la masa de bienes, ya que esa repudiación es terminanté, irrevocable y definitiva.

Cumple entonces el art. 591 la importante finalidad de obtener que, directamente o por medio de curador, se defina sobre la partición de un asignatario en el juicio, advirtiéndole que cuando se nombra curador, en principio este debe aceptar con beneficio de inventario, y que solo con previa autorización judicial (que puede instarse ante el mismo juez que conoce el proceso) podrá repudiar la herencia art.486 del C.C. como expresamente lo prevé el art. 593 del C. de P. C . Al indicar que esta solicitud se tramita como incidente en el cual intervienen el Ministerio Público cuya actuación se limita al trámite del incidente" (46)

(46) Ibid. Cit. Pág. 426.

4.5.2. La aceptación de los acreedores del asignatario .

"Como reflejo del ejercicio de la acción pauliana, el art. 592 del C.C. consagra que cualquier acreedor de un asignatario que halla repudiado la asignación, podrá solicitar al juez que " lo autorice para aceptar hasta concurrencia de su crédito para lo cual deberá afirmar bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación del escrito, que la repudiación le causa perjuicio", autorización que el juez si se acompaña la prueba del crédito que debe constar en un título que reúna los requisitos del título ejecutivo (excepto el de la exigibilidad que bien puede no darse).

Esta aceptación igualmente puede darse art. 592 para iniciar el proceso de sucesión o para intervenir en él cuando por medio del requerimiento extraproceso C.C. art.1289, el interesado solicite al asignatario que declare si acepta o repudia. Aparte de ésta situación no existe ninguna otra posibilidad para que ésta facultad se pueda ejercitar fuera del proceso, habida cuenta que la repudiación siempre debe hacerse ante autoridad judicial, aún la táctica que implica un requerimiento judicial y un silencio por espacio de do días art. 1289 y 1290"(47).

(47). Ibid. Cit. Pág. 426.

4.53. Venta de bienes en el proceso de sucesión

Es posible que deban enagenarse bienes del activo sucesorial para atender gastos urgentes del proceso tales como; pago de impuestos, deudas hereditarias o legados exigibles. Cualquiera de los asignatarios, el alabacea, el cónyuge o el síndico están facultados para solicitar que se decrete la venta de bienes a fin de que se atiendan esas obligaciones. Al efecto, los arts. 612 y 613 se refieren a la posibilidad de venderlos en pública subasta o por medio de Bolsa de valores, si fueren títulos negociables en las mismas.

La venta a realizarse en remate que sigue los lineamientos generales del remate de bienes entre el proceso de ejecución y no hay lugar al mismo cuando se trata de vender entre los coasignatarios en aplicación del art. 1394 del C.C. que prevé que aquellos bienes que resulten de difícil adjudicación en partición dados indivisibilidad jurídica o por menos cabos de su valor se entregarán previa solicitud del partidor al heredero o cónyuge que más ofrezca por ellos, es decir; venta en licitación privada. Excepto ésta hipótesis el remate siempre será público.

En cuanto a la base para hacer postura se aplican los lineamientos del juicio divisorio, o sea; primera licitación cien por ciento el valor del avalúo, y en las restantes el sesen-

ta, como base mínima,

Preve el art. 617 del C. de P.C. que para decretar el remate de bienes sujetos a registro es necesario presentar el certificado sobre libertad de propiedad; nada dice en cuanto a la obligación de que estén secuestrados.

Si el art. 617 dice que el remate en sucesión se sujeta a lo dispuesto en el art. 471 del C. de P.C. y a su vez ésta norma, que ya estudiamos en la forma prescrita " en proceso ejecutivo", reiteramos que el juez en proceso de sucesión debe llevar a cabo la diligencia de secuestro y solo una vez practicada la misma será posible llevar adelante el remate.

La finalidad perseguida es la misma de todo juicio en donde hay remate, de manera que aplicarse idéntica solución. Si la venta en pública subasta pretende garantizar al adquirente un remate de que adjudicarsele el bien, no deberá enfrentar delatados y angustiosos procesos para recuperar la posesión material del objeto, el bien tiene que estar secuestrado para garantizar los derechos de quienes los adquiere, pues los terceros deberán gozar de idéntica protección sea cualquiera el juicio donde se realice el remate.

Ahora bien, no hay inconveniente alguno en que la diligencia de secuestro se lleva a cabo dejando a los asignatarios o a

uno de ellos como secuestré si tienen la posesión material del bien pues lo que se pretende es eliminar la posibilidad de que los herederos no tenga la posesión material del bien, ya que la posesión legal que por ley le corresponde no tiene ninguna importancia para estos fines.

cabe agregar finalmente que en la hipótesis prevista en el art. 613 del C.de P.C. que desarrolló el art. 602 es condición que el remate se decrete luego de ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición pues se consagra allí un derecho que únicamente se puede ejercitar durante los cinco días siguientes, razón por la cual necesariamente se tiene que entender que en otra hipótesis el cumplimiento de la sentencia (registro, protocolización, retiro del expediente, etc) queda en suspenso mientras se anotan todas las actuaciones propias del remate. Esta hipótesis, que infortunadamente no previó la norma obliga a la interpretación propuesta por cuanto sería absurdo afirmar que se puede pedir el remate durante los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, pero que como el proceso finalizó el juez carece de competencia para adelantar los trámites pertinentes.

Queda entonces muy claro que en la hipótesis del art. 613 del C. de P.C el juez conserva competencia para agotar la totalidad de los pasos propios del remate y que una vez ejecutoriado el auto propio del mismo será pertinente el retiro

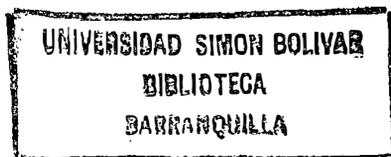
del expediente para cumplir la sentencia aprobatoria de la partición" (48).

4.5.4. El decreto de posesión efectiva de la herencia

"Constituye otro de los trámites constitucionales y desarrolla una arcaica institución prevista en el art. 757 del C.C. norma que se refiere a bienes inmuebles.

Mediante este trámite se pretende conceder a todos los herederos un título que, inscrito en el registro, los muestren poseedores del bien, quedando autorizado para desarrollar actos de disposición sobre el mismo, los cuales quedan sujetos a la adjudicación definitiva que de ellos se hagan en la partición, por que como bien la a entendido la Corte el decreto de posesión efectiva de una herencia no reemplaza la partición ni su sentencia aprobatoria. El decreto de posesión efectiva cumple una finalidad muy discutible por cuanto sólo sirve para garantizar que si se venden derechos herenciales sobre ese bien, el adquirente tiene la seguridad de que se adjudicará el mismo en la partición, situación que no se dá cuando los asignatarios tan sólo venden derecho sin tener el decreto de posesión, ya que el bien puede adjudicarse a otro heredero.

(48) Ibid. Cit. Pág.427



Según la corte, " la venta de cosa perteneciente a la herencia hecha por un heredero antes de la partición de los bienes está expuesta a la contingencia de que esa cosa se le adjudique a él a otro y a que respectivamente se confirme o se haya de tratar como venta de lo ajeno, según los arts. 779 y 1401. De ahí que no ofresca el mismo respaldo el decreto de posesión efectiva que la partición, y de ahí que tambien no pueda considerarse sin ésta como debidamente consolidado lo tocante al dominio de cada cosa en relación con cada heredero, ni liquidada la sucesión con el sólo decreto. "Razones que ponen de presente la inutilidad práctica de ésta institución, llamada a desaparecer y, por lo mismo, su casi nula utilización". (49).

4.5.5. La sucesión procesal dentro del juicio de sucesión

"prevista en el art. 621 del C. de P.C. que dice:

"Si falleciere alguno de los asignatarios despues de haber sido reconocido el proceso, cualquiera de sus herederos podrá intervenir en su lugar para los fines del art. 1378 del C. C. pero en la partición o adjudicación de bienes la hijuela se hará a nombre en valor del fallecido".

(49), Ibid. Cit. Pág. 427.

Comsagra ésta disposición el principio según el cual a cada causante le corresponde un proceso de sucesión, que solo tiene una excepción; La acumulación de sucesiones correspondientes a cónyuge, que adelante se explicará. De esto a cada persona que muera le corresponde un juicio de sucesión y no es posible permitir su trámite, y adelantar en un solo juicio dos o más liquidaciones de patrimonios por causa de muerte.

En éste orden de ideas, cuando se adelante un juicio de sucesión de un causante y uno de los reconocidos como asignatarios del mismo muere, a su vez sus asignatarios podrán actual dentro de la sucesión inicialmente adelantada, pero la partición implicará que se adjudique los bienes no a nombre de ellos sino a nombre de su inmediato causante por cuanto, de lo contrario, se hubiera podido evitar un juicio de sucesión:

Véamos un ejemplo: fallece María y una vez iniciado el juicio de sucesión se reconoce como heredero a Jose hijo de la causante. Estando en curso el proceso de sucesión de María, José muere y son los herederos de José sus sobrinos Diego y Alvaro, reconocidos a su vez en el juicio de sucesión de su tío, que por lo dicho , se adelanta por separado..

Pueden Diego y Alvaro comparecer al juicio de sucesión de

María por ser los herederos de José con todas las prerrogativas de parte como sucesores procesados de éste por lo que pueden adelantar el juicio hasta su terminación. Empero, en la partición, la adjudicación de los bienes se hará a nombre de José; y esos bienes adjudicalos a nombre de José a su vez le son adjudicados a Diego y Alvaro dentro del proceso de sucesión de su tío. Los sobrinos no pueden pretender que el proceso de sucesión de María se les adjudiquen esos bienes directamente, arguyendo que de todas formas son para ellos. Tal conducta no sólo podría llevar a que se permitiera un juicio de sucesión (ejemplo los derechos de José en la sucesión de María son los únicos bienes) sino a que se evadieran impuestos, porque se adjudican a Jose y cuando se adjudican a Diego y Alvaro por provenir de dos juicios de sucesión diferentes. Por razones de economía procesal consideramos conveniente una reforma del sistema, asegurando los medios para que se paguen los impuestos y haciendo la adjudicación directamente a los sucesores procesales" (50).

4.6. LA ACUMULACION DE SUCESIONES

Fenómeno de contenido eminentemente procesal, constituye

(50) Ibid, Cit. Pág. 427.

norma especial y exclusiva para el proceso de sucesión, y no está colijado dentro de las posibilidades generales de acumulación de procesos prevista por el art. 149 del C.de P.C., pues la idea del legislador es no permitir la acumulación de procesos de sucesión que sólo lo autoriza en el caso previsto en el art.622 del C. de P.C. Sólo pueden acumularse en un mismo proceso dos sucesiones, las de los cónyuges no separados de bienes, es decir, con sociedad conyugal vigente al momento de la muerte de uno de ellos. De no ser así, no procede esa acumulación, cuya razón estriba en que debe liquidarse la sociedad conyugal. En efecto el art. 622 del C. de P.C. señala:

" El proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad " (hemos subrayado). sino se da este requisito no habrá la acumulación pues bien se ve, por reducción, que no existe posibilidad de escoger.

Estas son las formas como puede darse la acumulación:

a- fallecidos los dos cónyuges, bien simultáneamente o en épocas diferentes, sino se ha iniciado la sucesión de ninguno de ellos en tal caso pueden presentar demanda los interesados en iniciar la sucesión de cualquiera de los dos, para que simultáneamente se tramita el proceso

para liquidar la sociedad conyugal y adjudicar los bienes a los asignatarios.

- b- Cuando ya se ha iniciado el proceso de sucesión de uno de los cónyuges es posible, siempre que no se haya aprobado la partición en el ya iniciado, presenta la demanda de sucesión del otro cónyuge para que el mismo juez asuma el conocimiento y se tramite dentro del mismo proceso.
- c- Cuando las dos sucesiones se han iniciado por separado se puede pedir la acumulación de los procesos, siempre que en uno de ellos se haya aprobado la partición o adjudicación de bienes.

La competencia para conocer de la acumulación de sucesiones en el primer caso y en el supuesto que los cónyuges tuvieran domicilios diferentes situación muy factible sobre todo si primero murió uno y el otro cambió de domicilio, la tiene cualquier juez, a elección del demandante; cuando se trata del segundo caso y la sucesión de una ya estaba iniciada, entonces la competencia la tiene el juez que conoce del proceso, salvo que se altere la competencia por pasar a mayor cuantía; por último, si se trata de dos sucesiones iniciadas por separado se aplican los arts. 150 y 151 del C.de P.C. , es decir, aprehenderá el conocimiento el juez que conoce del proceso más antiguo." (51).

 (51). Ibid Cit. Pág. 429.

4.7. LOS CONFLICTOS ESPECIALES DE COMPETENCIA

"Los conflictos de competencia, en la parte general del código, comunes a todo tipo de proceso C. de P.C. art. 140, también obran respecto del juicio del suceso. Sin embargo, además de la posibilidad general de conflicto de competencia de que trata el art. 140 del C. de P.C., se regula otro adicional y exclusivo para el proceso de suceso desarrollado en el art. 624 (la mención que se hace en el art. 623, no pasa de ser una innecesaria repetición de lo dicho en el art. 140). Ciertamente, el art. 623 del C. de P.C., dice que cualquiera de las partes (más exacto es hablar de interesados) puede decirle al juez que conoce de un proceso de suceso, "si lo condidera incompetente por razón del territorio, que se abstenga de seguir conociendo de el", solicitud que recibe el trámite del art. 140, es decir, la común a todo conflicto de competencia, que en este caso, insistimos nada tiene de especial para la suceso porque aún cuando no existiera el art. 623, se podrá asimilar esta situación procesal con base en la disposición general.

En cambio el art. 624, único que debería regular el tema, si trata un caso propio de suceso. Como ya vimos, cuando una persona muere, no puede existir más de un proceso para liquidar su patrimonio. Empero, ante la posibilidad de que

varias personas inicien el juicio de sucesión y que este puede adelantarse ante diversos jueces (inaginemos una persona con dos domicilios, Bogotá y Cali, y con interesados en las dos ciudades, quienes promueven dos juicios), es necesario suministrar el correctivo adecuado para asegurar que cuando se adelanten dos o más juicios solo mantenga si vigencia jurídica uno solo. A este fin se debe solicitar al " Juez"o titular a quien corresponde dirimir el conflicto, que determine la competencia, siempre que en ninguno de los procesos hubiera sentencia ejecutoriada que apruebe la partición o adjudicación de bienes". C de P .C art. 624. significa lo anterior que si se adelantan dos o más juicios ante diversos jueces (para más claridad retomamos nuestro ejemplo Cali y Bogotá), al pertenecer a distintos distritos la entidad encargada de resolver el conflicto es la Corte y ante ella presentarse la solicitud, que estará acompañada de la prueba de interés del solicitante, los certificados, sobre la existencia de los procesos y el estado en que se encuentren" art. 624.

Si se reúnen los requisitos, la entidad solicita el envío de los dos procesos y procede a tramitar una incidente mediante el cual se determinará que proceso sigue en vigor, y a él al que deben concurrir todos los interesados. El otro proceso queda nulo, declaración que se debe hacer en el auto que resuelve el incidente.

Comviene resaltar que entre el caso general del art. 623. y 624 existe una radical diferencia pues mientras que en el primer caso existe un juicio de sucesión- salvo que se estima que el juez que lo conoce no es competente-, en el caso del art. 624 existen dos o más juicios tramitados antes distintos jueces.

El último inciso del art. 624 del C. de P.C. señala: "En la providencia que dirima el conflicto se declarará nulo lo actuado ante el juez incompetente"; en lo que encontramos grave error si consideramos que el conflicto de competencia puede presentarse siempre que en ninguno de los procesos" hubiere sentencia ejecutoriada que apruebe la partición", perfectamente puede acontecer que su prospera el conflicto y se declara nulo lo actuado ante el juez incompetente,, quienes teniendo la calidad de asignatario se presentaron oportunamente y fueron reconocidos en el proceso anulado se enfrentarán, no obstante su previsión; a un juicio de petición de herencia si en el juicio que quedó válido el auto que decreta la partición ya estubiere ejecurotiado por cuanto, como se debe recordar, el art. 590 establece tal oportunidad como límite máximo para reconocer asignatarios, norma que no por lo herrada podemos dejar de aplicar dada su incuestionable vigencia.

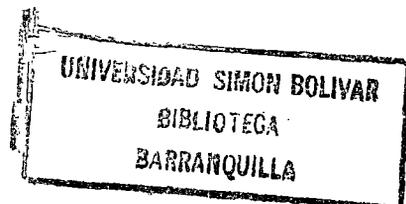
Es esta una razón para insistir en la urgente necesidad de

modificar el art. 590 del C. de P.C. y permitir que los interesados comparezcan en la oportunidad prevista en el proyecto de ley que se estudia, es decir, hasta antes de la sentencia que aprueba la partición.

Vemos un ejemplo: muere Roberto y dado que tenía su domicilio en Bogotá, sus hijos Luis y Pedro inician el juicio en esta ciudad; pero también tenía domicilio en Villavicencio, sus otros hijos Carlota y Rosendo, inician otro juicio de sucesión; se promueve el conflicto y la corte define que el juicio válido es el de Villavicencio porque a pesar de la dualidad de domicilios, allí tiene el asiento principal de sus negocios, siendo nula la actuación del juicio adelantado en Bogotá.

Que deben hacer Luis y Pedro? sencillamente acudir ante el juez de Villavicencio y pedir el reconocimiento de sus calidades. Empero, si en este juicio está ejecutoriado el auto que declara la partición, ¿Qué ocurre?. Con la legislación vigente la única salida es iniciar de inmediato un juicio de petición hereditario, solución antieconómica y causa de la proliferación de litigios con el consiguiente recargo de los jueces. Si se permitiere la comparencia Luis y Pedro hasta antes de la ejecutoria de la sentencia que aprueba la partición, se obviarían estos problemas."(52)

Ibid. Cit. Pág. 430.



CONCLUSIONES

Mis conclusiones son desde todo punto de vista demasiado consideradas por cuanto que se trata lógicamente del análisis teórico- crítico de un tema profundamente investigado, por los más comnotados tratadistas en esta área del derecho concretamente, " El Proceso de Sucesión ", y por la sabiduría del legislador de la época al tener la ocasión de elaborar el decreto ley 1400 de junio de 1.981 o código de procesamiento civil.

El procedimiento, es decir, su parte especial tiene íntima relación con la sucesión en si mismo considerada o parte general; obra tratada profundamente en nuestro código civil. Que a pesar de su paso en el tiempo en vez de su desgaste y desuso adquiere mayor vigencia cada día. Así por ejemplo tratándose de disposiciones preliminares nuestro código de Procedimiento Civil contempla varios casos en los cuales previos a la iniciación del juicio de sucesión deben adelantarse ciertas actuaciones algunas exclusivas a la sucesión testada, otras comunes a cualquier clase de sucesión, ya que en cuanto los primeros la apertura y publicación del

testamento cerrado, la publicación del testamento otorgado ante cinco testigos y la elevación a escrito del testamento verbal.

Nuestra Corte Suprema de Justicia también en reiteradas oportunidades se ha pronunciado aportando al proceso en mención valiosas jurisprudencias.

Sin dejar de mencionar los valiosos aportes que han dado reconocido tratadistas y jurisconsultos entre otros: Hernando Morales Molina, Hernando Devis Echandía, Hernán F. López B. Pedro Laffont Pianetta, etc.,. Pero a pesar de ello pasado el tiempo se ha ido descubriendo por los tratadistas antes mencionados considerables fallas tanto en nuestro Código de Procedimiento Civil como en el Código, Civil y que las mismas merecen un profundo replantamiento.

A manera de ejemplo entraremos a considerar diversos casos estudiados en la presente monografía entre otros: el decreto ley 2163 de 1.970. Esta norma quedó virtualmente derogada por el art. 571 del C. de P.C. y por el art. 16 Num.12 de la misma obra, igual suerte debería correr el art. 1090 del C.C., que trata del testamento verbal. La consideración al respecto es en el sentido de que este proceso debería iniciarse por el declarativo ya que se ajusta perfectamente al mismo; circunstancia esta ampliamente desarrollada en la

monografía tratada.

Con relación al punto desarrollado encontrándose en la declaratoria de lavacancia de la herencia. El tratadista Doctor Hernán Fabio López B. considera en mi opinión una certera apreciación que en futura reforma al Código de Procedimiento Civil se tenga en cuenta la posibilidad que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se le considere como heredero en el quinto orden sucesoral como lo establece la ley 29 de 1.982.

Una conclusión importante con la que me identifico plenamente con el Dr. Hernán Fabio López B. es en considerar que el proceso de Sucesión, no es un proceso contencioso ni es un proceso de jurisdicción voluntaria, más bien es un proceso especial en el que se dan aplicaciones especialísimas diversas de cualquier otro proceso.

Con relación al capítulo 4.2. de la presente monografía que trata de la demanda en el proceso de la sucesión. La norma establece en su art. 587 del C.P.C. que es a petición de la parte interesada la encargada de solicitar al juez la apertura de la misma. Considero que en un futuro no muy lejano el juez oficiosamente solicita tal medida asimilando dicha disposición a la que tiene el síndico recaudador norma que ha sido plenamente reestructurada en

el decreto Ley 2143 de 1.984.

Por ello insisto en la urgente necesidad de la aprobación en el Congreso del Decreto Ley 46 de 1.981.

BIBLIOGRAFIA

- ALISA. Hugo. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. 1.972. Tomo IV.
- CASTRO. José Felix. Gravámenes y Exenciones. Bogotá, Publicitaria. 1.984.
- CARRIZOSA PARDO. Hernándo. Las Sucesiones. Bogotá. Temis. 1.960.
- DEVIS ECHANDIA. Hernándo. Compendio de Derecho. Bogotá. ABC. S.A. Tomo III.
- LANFONT PLANETA, Pedro. Derecho de Sucesiones. 4 edición. Bogotá. Librería del Profesional. 1.984. Tomo II.
- LOPEZ B. Hernándo. Instituciones de Derecho Procesal Civil y Colombiano. 3 edición Bogotá. Temis. 1.985. Parte especial.
- MORALES MOLINA. Hernándo. Curso de Derecho Procesal Civil. 8 edición. Bogotá. ABC. 1.983. Parte especial.
- ORTEGA TORRES. Jorge. Código Civil. 13 edición. Bogotá. Temis. 1.979.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA